Principien

des

preußischen Polizeirechts.

Dargestellt und in ihren Grundlagen geprüft

von

Th. Foerstemann, Dr. jur.

Sed quis custodiat ipsos custodes?
Juvenalis.

Berlin,
Verlag von Gustav Hempel.
1869.

Vorwort.

Von veränderlichen Factoren ist die Organisation der Polizei, sind manche Gegenstände und Einzelziele ihrer Thätigkeit abhängig, somit dem Wechsel unterworfen. Stets aber, selbst wenn der s. g. Rechtsstaat Dasein erhielte, werden polizeiliche Wirksamkeit an und für sich und gewisse Hauptzwecke derselben ein staatliches Bedürfniß ersten Ranges bleiben. Die so der Polizei zufallenden Aufgaben bringen sie nicht allein fort und fort mit der Masse der Regierten in eine mehr oder minder wahrnehmbare Berührung, sondern viele dieser Aufgaben erheischen zugleich, um ihnen genügen zu können, ein rasches und energisches Einschreiten. Zu allen muß die Polizei mit weit gehenden Machtbefugnissen ausgerüstet sein. Darin liegt für die Regierten eine Gefahr willkürlicher Behinderung in der Ausübung ihrer Status- und ihrer Vermögensrechte (— der s. g. Freiheit der Person und des Eigenthums —). Um das Bedrohliche der Eigenheit polizeilichen Verfahrens und der, der Polizei unentbehrlichen Machtbefugnisse zu paralysiren, bedarf es fester positivrechtlicher Normen als Unterlagen für die letzteren, solider Bestimmungen über die Weise ihrer Geltendmachung und über ihre Grenzen, so wie solcher Rechtsvorschriften, welche dem durch polizeiliches Vorgehen in seinem Recht sich verletzt Fühlenden gegen den Inhalt der Anordnung, bez. w. gegen die Person Dessen, von dem sie ausgegangen ist, ein Verfahren ermöglichen, durch welches schleunige, sachverständige, dem bestehenden Recht entsprechende Untersuchung der Beschwerde und eine ebenso geartete Entscheidung derselben gesichert ist. Die Kenntniß daher von den rechtlichen Fundamenten polizeilicher Wirksamkeit in einem gegebenen Staat ist vom höchsten allgemeinen Interesse. Sie ist überdieß von ganz besonderem Interesse für Die, welche berufen sind, leitende polizeiliche Thätigkeit zu entfalten, wider behauptete willkürliche polizeiliche Proceduren als Anwalte, Richter oder bei der Befürwortung von Petitionen Schutz zu verleihen, an der polizeilichen Gesetzgebung von Seiten der Staatsregierung oder als Vertreter sei es der Stände, sei es der Gesammtheit des Volks Theil zu nehmen. — Trotz dieser enormen Wichtigkeit des Wissens um die leitenden Grundsätze des Polizeirechts, hat die Literatur des preußischen Rechts bis jetzt nicht ein einziges Werk aufzuweisen, welches in dieser Richtung auch nur annähernd billigen Wünschen entspricht. Gerade deßhalb gehörte einiger Muth dazu, daß ich, ein Bewohner des platten Landes, ohne förderlichen geistigen Contact mit Sachverständigen, im Wesentlichen beschränkt auf die Benutzung der Quellen, die ich mir allmälig

aus Arbeitsfrüchten eigenthümlich erworben habe, ein solches Werk in die Hand nahm. Die Scheu habe ich überwunden in dem Bewußtsein des Princips: pour le commencement il est besoin de commencer; in dem Bewußtsein ferner, daß ich mein Lebtag mich ehrlich bemüht habe, der Rechts-, Staats- und Socialwissenschaft zugleich Herr zu werden, worin die nothwendigste Vorbedingung für den guten Erfolg einer solchen Arbeit liegt, und daß mein Besitz der unerläßlichen Quellen ein umfassenderer ist, als bei wohlhabenden, selbst bei reichen Privaten, so wie, daß die Centralstellen, mögen ihre Quellen die meinigen sonst weit überragen, die in meinem Besitz befindlichen sehr unzureichend beachtet haben, wofür sich in meiner Schrift zahlreiche Beläge finden. — Immerhin aber folgt aus den angedeuteten Umständen, daß mein opus nicht omnibus numeris suis absolutum atque perfectum sein kann. Einstweilen darf ich wohl auf Grund der praesumtio boni dahin vertrauen, daß man gerechter Weise das Urtheil über meine Schrift theils von der Vergleichung mit Dem abhängig macht, was auf dem betreffenden Gebiet bisher geleistet ist, theils von den immensen Schwierigkeiten, welche von mir zu überwinden waren.

Der Mangel jeder brauchbaren Vorarbeit hat meiner Darstellung unabweislich das Gepräge fortlaufender Untersuchungen gegeben, indem es Schritt vor Schritt galt, auf Grund selbstständiger Quellenforschung festen Boden zu gewinnen. — Dadurch ist natürlich die Uebersicht des Inhalts erschwert. Ein sorgfältiges Inhaltsverzeichniß ist bestimmt, diesem Uebelstand abzuhelfen.

Weil meine Arbeit sich durchweg auf die Quellen gründet, und weil die Entwickelung der polizeilichen Rechtsprincipien ein Correlat der Gestaltung des politischen und socialen Lebens bildet, so ist m. v. meinem Werk ein bleibender Werth schon dadurch gesichert, daß es einen nicht unerheblichen Beitrag zu der, an der Hand der Rechtsurkunden noch so wenig cultivirten preußischen Staats- und Rechtsgeschichte darbietet. Aus diesem Grunde habe ich pro virili parte darauf gehalten, daß die Quellenallegate möglichst frei von s. g. Druck- (richtiger: Satz-) fehlern seien. — Allerdings ist das gerade Veranlassung geworden, daß meinem Auge mancher andere Satzfehler entgangen ist. — Ich bitte daher, von dem beigefügten Verzeichniß der erheblicheren Corrigenda Kenntniß zu nehmen. —

Schließlich versichere ich, daß mich bei der Mittheilung der Resultate meiner Forschungen weder die Rücksicht auf die Interessen von Parteien noch die auf Personen, sondern lediglich die Freude an der objectiven Wahrheit geleitet hat. Glücklicher Weise verträgt kein anderer Staat das Aufdecken der ungeschminkten Wahrheit so gut, als der der brandenburgischen Hohenzollern. Die relativ größte Gesundheit seiner Fundamente und das durchgängige erhebende Pflichtgefühl seiner Regenten bleiben unverkennbar, wenn sich auch hier und da dunkle Flecken zeigen.

Benutzt von mir sind die Quellensammlungen bis zu dem Jahrgang 1868 incl. —

Inhaltsübersicht.

Staatsmin.-Beschluß vom 7. Jan. 1845 und in dem Ober-Trib.-Erk. vom 6. März 1856 ausgesprochenen Ansicht — S. 155—158. — Ein Beispiel, wie Obergerichte das ministerielle Verordnungsrecht beurtheilten — S. 158. 159. — Wichtiger Fall einer illegalen ministeriellen Verordnung — S. 159. 160. — Oft aber ist durch Specialgesetze Ministern das Recht der Gesetzgebung partiell auch nach 1808 delegirt worden. Beläge dafür — S. 160.

b. Der Bezirksregierungen, der Gen.-Commissionen, des Oberbergamtes für den Sprengel des A.-G.-H. zu Cöln. S. 165—171.

Unvollkommene Redaction der Bestimmungen in der Verordnung vom 26. Dec. 1808, in der Reg.-Instr. vom 23. Oct. 1817 und in dem rhein. Ressortreglem. von 1818 über das Verordnungsrecht der Regierungen — S. 165—169. — Den Gen.-Commissionen stehen für ihr Ressort die landespolizeilichen Befugnisse der Bezirksregierungen zu, also auch in dieser Zeit deren Verordnungsrecht, von dem jedoch nur selten Gebrauch gemacht ist — S. 170. — Unter den Oberbergämtern gebührte in der fraglichen Periode das polizeiliche Verordnungsrecht nur dem Oberbergamt zu Bonn, und auch diesem lediglich für den linksrheinischen Sprengel des A.-G.-H. zu Cöln — S. 170.

c. Der Oberpräsidien.

Das Verordnungsrecht der Oberpräsidenten war kein ausdrücklich in der Gesetzgebung anerkanntes. Die Annahme des Daseins einer solchen Befugniß bedarf der Deduction. Beurtheilung des Standpuncts, welchen bei dieser Deduction das Obertribunal eingenommen hat — S. 171. 172. — Erwähnung einer concreten Oberpräsidial-Strafverordnung in der Rheinprovinz, sowie einer concreten gesetzlichen Anerkennung des Verordnungsrechts der Oberpräsidenten — S. 172.

d. Der Landräthe, Kreisstände.

Weder die Landräthe noch die Kreisstände waren grundsätzlich befugt, an dem polizeilichen Verordnungsrecht Theil zu nehmen. In beiden Beziehungen brachte die Feldpolizeiordnung vom 1. Nov. 1847 Modificationen — S. 172. 173.

e. Localpolizeiliches Verordnungsrecht. S. 173—180.

aa. Im Gebiet des A. L.-R. S. 173—176.

Gesetzgebung darüber. Im Gegensatz zum A. L.-R. sind polizeiliche Verordnungen nach der Städte-O. von 1808, so wie, zufolge richtiger Auslegung, auch nach der Städte-O. von 1831 kein Gegenstand von Beschlüssen der Stadtgemeinden — S. 173. 174. — Anfänge einer erneuerten Anerkennung der Betheiligung der Gemeinden bei der polizeilichen Legislative finden sich erst unter König Friedrich Wilhelm IV. in der Feldpolizei- und in der A. Gew.-O. — S. 174.

Gestaltung der Praxis in Betreff des localpolizeilichen Verordnungsrechts — S. 174—176.

bb. Für den Sprengel des A.-G.-H. zu Cöln. S. 176—178.

Hier hatte das localpolizeiliche Verordnungsrecht eine feste gesetzliche Basis in Bezug auf das Subject der Ausübung, die Gegenstände, die Beschaffenheit und das Maß der anzudrohenden Strafen.

cc. Universelle Bestimmungen darüber. S. 178—180.

Sie betreffen theils die Concurrenz der Gemeinden, theils die der Militärbefehlshaber bei dem Erlaß solcher Verordnungen, theils deren Publication.

4. Polizeiobrigkeitliches Verordnungsrecht seit 1848. S. 180—207.

Die Verf.-Urk. von 1848 und 1850 kennen ein Verordnungsrecht der Krone, erwähnen aber nicht ein Verordnungsrecht der Behörden. Dagegen sprechen sie den gewählten Vertretern der Provinzen, Bezirke, Kreise und Gemeinden für die inneren und besonderen Angelegenheiten derselben das Recht der Autonomie zu. Eine Anwendung auf polizeiliche Gegenstände ist diesem Autonomierecht in der Kreis-, Bezirks- und Prov.-O. vom 11. März 1850 nicht gegeben — S. 180. 181.

zu einem Recht auf vorläufige Straffeststellung depotenzirt, im Zusammenhang damit (aber nicht im alleinigen) die Kammerjustizdeputation, das Ober-Revis.-Collegium und die Ober-Revis.-Deputation aufgehoben — S. 220. 221. — Grund, weßhalb die Berufung auf rechtliches Gehör gegen das Strafresolut einer Bezirksregierung die Sache an das Obergericht, nicht an ein Untergericht brachte — S. 221. — Amtliches Zeugniß über Werth und Bedeutung des den Bezirksregierungen gegebenen Rechts zur vorläufigen Cognition über Landespolizeicontraventionen — S. 221. 222.

Für das Verfahren wegen Localpolizeicontraventionen sollte es in erster Instanz „einstweilen bei der bisherigen Verfassung" bewenden. Hatte das den Sinn, daß die Polizeiverwaltung dafür nur competent erscheine, wenn sie als ein besonderes Polizeigericht organisirt worden? Wie sollte es ferner gehalten werden, wenn der wegen einer Localpolizeicontravention Verurtheilte sich bei dem polizeilichen Strafresolut nicht beruhigen wollte? Die definitive Lösung dieser Fragen — durch §. 247 Anh. z. A.-G.-O. — entfernt sich wesentlich von den landrechtlich gewollten Garantien für die Handhabung der polizeilichen Strafgerichtsbarkeit. Genesis des cit. §. 247 — S. 222—226.

Fortschreiten auf dieser unlauteren Bahn:

Verkümmerung des Provocationsrechts wider landespolizeiliche Strafresolute durch den von den Ministern aufgestellten neuen Rechtssatz, daß die Localpolizeibehörde in Landespolizeicontraventionssachen in erster Instanz zu erkennen habe — S. 226—229 (— doch wird dieses novum jus durch die C.-O. vom 8. März 1830 temperirt — S. 229—231); die Patrimonialgerichtsherren werden für befugt erklärt, die in den §§. 61. 62 II. 17 A. L.-R. erwähnten Verbrechen persönlich zu untersuchen und zu bestrafen — S. 231. 232.

es wird die Ausübung der polizeilichen Strafgerichtsbarkeit von Seiten ihres Inhabers über Polizeivergehen trotz des dabei concurrirenden eigenen Interesses desselben nachgegeben, dieser neue Grundsatz in wunderbarer Weise gerechtfertigt — S. 232. 233.

Unerwartete Wiederanerkennung der landrechtlichen Grundlagen für die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit in den, dem westphälischen Interregnum unterworfen gewesenen Theilen der Provinz Sachsen — S. 233. 234.

Da, wo die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit den Gerichtshöfen gesetzlich hingegeben war, ja selbst in eigentlichen Criminalsachen suchte die Polizeiverwaltung hin und wieder die strafgerichtliche Thätigkeit durch das s. g. Submissionsverfahren zu vermeiden — S. 234. — Fälle, in denen dieses Verfahren de jure besteht — S. 235. 236. — Ministerielle Aeußerungen über die Gesetzlichkeit dieses Verfahrens überhaupt — S. 236. 237. — Das Submissionsverfahren ruht in Wahrheit auf einer verkehrten Anwendung des Rechtssatzes: confessus in jure pro judicato habetur — S. 238. Wie ist man darauf gekommen, dieses Princip des Civilproceßrechts auf das Strafverfahren zu übertragen? — S. 239—241.

Bruch mit der polizeilichen Strafgerichtsbarkeit in Folge der Ereignisse von 1848. Versuche zu deren Reactivirung in einem gewissen Umfange. Sie führen zu dem Ges. vom 14. Mai 1852 — S. 241—244. — Die behauptete Verfassungswidrigkeit dieses Gesetzes ist unbegründet — S. 244. 245. — Prüfung der Ansichten über den Grundcharakter dieses Gesetzes — S. 245—248.

Die Fassung des §. 1 des Ges. vom 14. Mai 1852 erlaubte der Staatsregierung den hinsichtlich der Strafgerichtsbarkeit der Deichhauptleute, so wie der Vorsteher von Bewässerungs- und Entwässerungsverbänden eingeschlagenen bedenklichen Weg zu verlassen — S. 248. Andererseits läßt sich die Staatsregierung durch die Fassung des gedachten §. nicht abhalten, der Landespolizeibehörde in gewissen Fällen ein Recht auf vorläufige Straffestsetzung zu vindiciren — S. 248—250.

Warum der Polizeiverwalter zur Ausübung des Rechts auf vorläufige Straffestsetzung nur berechtigt, nicht verpflichtet ist. Ausnahme davon — S. 250.

Kurze Darstellung des polizeilichen Strafverfahrens im Gebiet des A. L.-R. und der A.-Ger.-O. vor der Verordnung vom 3. Jan. 1849 — S. 251—259. (In dieses exposé sind viele rechtshistorische und juristischkritische Bemerkungen eingeflochten, z. B. in der ersteren Beziehung: Nachweis der letzten Spuren des accusatorischen Princips — S. 251;

wie es gekommen, daß ein abgekürztes fiscalisches Untersuchungsverfahren das Model wurde für das polizeiliche Untersuchungsverfahren — S. 251. 252; in der anderen Beziehung: Prüfung der Auffassung, daß das polizeiliche Untersuchungsverfahren ein Bagatellproceß sei — S. 252; Bekämpfen der Obertribunals-Ansicht, daß in Untersuchungen wider Unselbstständige deren gesetzliche Vertreter nicht zuzuziehen sind — S. 254. 255; Beurtheilung der Zulässigkeit der Ministerialinstanz in local- und landespolizeilichen Untersuchungssachen — S. 255—258.)

Prüfung des nach dem Ges. vom 14. Mai 1852 und der dazu ergangenen Instr. vom 30. Sept. dess. Jahrs einzuhaltenden Verfahrens — S. 259—262.

Neben dem Recht der Polizeiverwalter auf vorläufige Straffestsetzung ist später für eine Reihe wichtiger Fälle eine definitive polizeiliche Strafgerichtsbarkeit gesetzlich anerkannt worden — S. 263—264. — Gerade hier aber ist Vorsicht nöthig, um nicht die strafrichterliche Thätigkeit der Polizei mit der executiven derselben zu confundiren — S. 264. 265. Der Fälle sind überhaupt nicht wenige, in denen sich ein Schwanken zeigt, ob Untersuchung und Bestrafung, oder ob die Anwendung der Executivgewalt indicirt sei. Zur Aufklärung darüber erfolgt die Mittheilung einiger casus dubii, ausgewählt nach der instructiven Kraft des Falls — S. 266—272. (Der erste ist von besonderem praktischen, der dritte von besonderem rechtsgeschichtlichen Interesse.)

Außer den hervorgehobenen Factoren für die Verwirrung der Grenzen strafpolizeilicher Cognition finden sich noch manche andere. Kund geben sie sich durch eine falsche sprachliche Bezeichnung für das Uebel, das einen Contravenienten treffen soll — S. 272—274.

Bisweilen ist gesetzlich aus Utilitätsgründen die strafpolizeiliche Competenz über ihr eigentliches Gebiet hinaus erweitert worden — S. 274. 275.

Eine landespolizeiliche Thätigkeit zur Vorbereitung eines strafgerichtlichen Erkenntnisses ist durch die §§. 3. 10. des Ges. vom 10. März 1856 begründet — S. 276.

b. Polizeiliche Civilgerichtsbarkeit. S. 276—392.

1) Streitige (= mit jugement du contentieux). S. 276—375.

a) Unter Vorbehalt des Rechtswegs gegen die von der Polizei getroffene Entscheidung — S. 276—321.

Die Principien für das dafür von der Polizei einzuhaltende Verfahren sind so wenig entwickelt, die Ansichten über die polizeilich anzuwendenden Entscheidungsnormen so schwankend, der Gedanke des für ein solches Verfahren nach Verschiedenheit der Fälle anerkannten Gegensatzes zwischen einer interimistischen Regulirung und einer vorläufigen Entscheidung derselben so sehr verhüllt, daß es geboten erscheint, voran eine Reihe hierher gehöriger wichtiger Einzelfälle zu erörtern, um dann auf Grund der gesetzlichen oder praktischen Behandlung derselben nach Kräften über die berührten dunkelen Punkte Licht zu verbreiten.

Erste Hauptgruppe = Fälle der Regulirung eines eigentlichen polizeilichen Interimisticums = Fälle qualificirter vorläufiger polizeilicher Entscheidung in civilibus — S. 276—288.

Erste Untergruppe — S. 276—285.

(1) Wegebausachen — S. 276—278.
(2) Kirchen-, Pfarr- und Schulbausachen — S. 278—281.
(3) Streit über das Beitragsverhältniß zum Bau von Schulhäusern, welche zugleich Küsterwohnungen sind — S. 281.
(4) Schuleinrichtungssachen — S. 281. 282.
(5) Deichbaulast— S. 283. 284.
(6) Streit zwischen einer Dorfgemeinde und der Gutsherrschaft über die Verpflichtung zur Remuneration des Schulzen — S. 284. 285.
(7) Streit zwischen Gutsherrschaft und Gemeinden bei Ausführung der Verordnung vom 31. März 1833 betr. die Regulirung der während der westphälischen Zwischenherrschaft entstandenen Verhältnisse — S. 285.
(8) Streitigkeiten über Repartition der öffentlichen Abgaben und Leistungen aus Anlaß einer Dismembration — S. 285.

Wem gegenüber müssen Parteien, welche sich gegen ein polizeilich geregeltes Interimisticum oder eine vorläufige polizeiliche Entscheidung auf den Rechtsweg berufen wollen, ihre deßfallsige Erklärung abgeben? — S. 319.

Ist die Berufung auf den Rechtsweg wider eine vorläufige polizeiliche Entscheidung an eine Präclusivfrist gebunden, so nimmt das polizeiliche Vorverfahren zugleich den Charakter eines Provocationsverfahrens ad agendum an — S. 319.

Hier, an der Grenze der provisorischen und der definitiven polizeilichen Civiljurisdiction, werden zwei, beiden gemeinschaftliche Fragen berührt, von denen die eine ist, welche Frist für den gesetzlich zulässigen Recurs wider ein polizeiliches Civilresolut zu beobachten sei, wenn für den Einzelfall eine Frist gesetzlich nicht vorgeschrieben ist; die andere, ob ein solcher Recurs im Zweifel Suspensiveffect habe — S. 320.

Dem französischen Recht ist zwar eine administrative Justiz mit jugement du contentieux, aber keine solche bekannt, deren Entscheidungen durch Berufung auf den Rechtsweg hinfällig werden — S. 321.

31. Jan. 1850 und durch §. 1 des Ges. vom 12. Febr. 1850 erloschen? S. 397. 398. — Steht die den Bezirksregierungen durch §. 48 der Verordnung vom 26. Dec. 1808 eingeräumte Befugniß zum Erlaß von Strafbefehlen den Kreis- und Ortspolizeibehörden zu? — S. 398. 399.

Das principielle Gebundensein der administrativen Executivgewalt rücksichtlich des Gebrauchs von Zwangsmitteln an die den Gerichtshöfen gegebenen Vorschriften zeigt eine formelle wichtige Folge bei der executio ad omittendum — S. 399. 400.

Besondere Zweifel in Betreff der executio ad omittendum, nämlich, ob, wenn eine Executivgeldstrafe festgesetzt und diese nicht eintreiblich ist, die Geldstrafe in eine verhältnißmäßige Gefängnißstrafe umgewandelt werden dürfe — S. 400.

In einem bedeutsamen Fall der polizeilichen Execution ad patiendum ist gesetzlich eventuell Anwendung directen Zwanges nachgegeben — S. 400.

Auch sonst fehlt es nicht an gesetzlichen Vorschriften, welche der Polizei Executionsmittel zu Gebot stellen, die generisch von den durch die Gerichtshöfe anzuwendenden verschieden sind — S. 400.

Nächst der Antwort auf die Frage nach dem rechtlichen Fundament der polizeilichen Executivgewalt, der Beschaffenheit der Zwangsmittel und der einzuhaltenden Executionsgrade interessirt die Form der zu exequirenden Verfügung — S. 401, die Frist, welche zwischen der Executionsverfügung und deren Vollstreckung liegen muß — S. 401. 402, die Möglichkeit der aufgegebenen Leistung — S. 402, die Gleichstellung der legalen Executivmaßregeln der Bezirksregierungen in ihrer Wirkung mit denen der Gerichtshöfe. Von dieser Gleichstellung werden hier zwei erhebliche Folgen nachgewiesen — S. 402. 403.

Sind polizeiliche Zwangsmittel anwendbar, um die Erfüllung von Amtspflichten herbeizuführen? S. 403—410.

Polizeiliche Zwangsmittel und das Vollstrecken einer poena publica können derselben Person gegenüber concurriren. Doch muß das hinsichtlich der executio ad omittendum cum grano salis verstanden werden wegen des eigenthümlichen Wesens derselben, das hier klar gelegt wird — S. 410—412.

Die Praxis ist eine laxe bei der Prüfung des Titels für polizeiliche Execution — S. 412—414 (— erläutert durch piquante Beläge —).

Der Polizei liegt nicht bloß ob, ihre eigenen Entscheidungen und Verfügungen zu vollstrecken, ihr gebührt vielmehr ein gewisser Antheil an der Vollstreckung der vom Richter erkannten Freiheitsstrafen, bez. w. die alleinige Vollstreckung solcher Strafen. — Wie sich diese polizeiliche Function, an welcher die Polizei besonders wegen der Nachhaft interessirte, in der preuß. Monarchie entwickelt hat — S. 415—420.

Die landrechtliche Nachhaft hat wesentlich ihr Surrogat in den gesetzlichen Bestimmungen über die Stellung unter Polizeiaufsicht gefunden. — Prüfung der Ansichten des Obertribunals über den Zusammenhang des bezüglichen Gesetzes vom 12. Febr. 1850 mit den §§. 410. 569 der Crim.-O., mit den französ.-rechtlichen Vorschriften über den renvoi sous la surveillance spéciale de la haute police, und über den Rechtscharakter der Stellung unter Polizeiaufsicht — S. 420—422.

Voraussetzungen für die Stellung unter Polizeiaufsicht und Wirkungen derselben — S. 422—424 (— insbes. — S. 423 — Bemerkungen darüber, ob die Verf. der magdeburger Regierung vom 8. Febr. 1852 das unmittelbare Cognosciren der Landespolizeibehörde wahre hinsichtlich des Verbots des Aufenthalts an einzelnen bestimmten Orten von Seiten der unter Polizeiaufsicht Gestellten, oder diese Cognition an Unterbehörden delegire —).

Mitwirkung der Polizei vor dem Str.-Ges.-B. bei der Execution richterlicher, auf Ortsverbannung lautender Urtheile — S. 425.

Polizeiliches Eingreifen bei der Verweisung von Ausländern aus dem Staatsgebiet zur Strafe — S. 424. 425.

Vollstreckung der auf Vernichtung aller vorfindlichen Exemplare einer Druckschrift und der dazu bestimmten Platten und Formen gerichteten Strafurtheile der Gerichtshöfe. — Dabei in praxi Nichtbeachten des 2. Al. des §. 50 — s. auch §. 29 — des Preßges. vom 12. Mai 1851 — S. 425.

I.

Bedeutung der Polizei nach preußischem Recht.

1. Vorlandrechtliche Zeit.

Aus dem griechischen πολιτεία bildeten die Römer ihr politia, aus politia die Franzosen ihr police, aus police wahrscheinlich — wie in Hugo's Encycl. §. 406 angedeutet, in Kruenitz Encycl. 114, 174 angenommen ist — die Deutschen das Wort Polizei. Dasselbe wies ursprünglich auf alles den Staat Angehende hin. In den heidnischen Staaten der Griechen und Römer war der religiöse Cultus ein nationaler, das jus sacrum ein Theil des jus publicum. Mit der Entstehung der christlichen, allgemein menschlichen Cultusgemeinschaft hörten Staat und Staatengruppen auf, die alleinigen umfassendsten menschlichen Lebenskreise zu sein. Es stellte sich neben sie die Kirche. So bildete sich für menschliche, an größte Lebenskreise geknüpfte Interessen und Angelegenheiten ein Gegensatz der Ecclesiastica und Politica, in Beziehung auf das Regieren ein Gegensatz des kirchlichen und weltlichen Regiments. Das letztere erhielt den Namen Polizei. (Das Kirchenregiment als solches handhabt nicht Polizei, sondern Jurisdiction und Kirchenzucht.) Für die nach dem Titel meiner Schrift interessirenden Länder will ich hinsichtlich des zuletzt Gesagten einige Beläge geben und diese möglichst so auswählen, daß sie zugleich in anderen Beziehungen Werth haben. Die vom Kurfürst Joachim II. „mit Bewilligung und Rath des Bischofs von Brandenburg als unsers Ordinari und anderer Gottfürchtigen gelerten Leuten" 1540 ausgegangene Kirchenordnung für das Kurfürstenthum der Mark zu Brandenburg verheißt eine Verbesserung des Schulwesens, weil dies nöthig sei „zur Erhaltung der christlichen Religion und guter Pollizey" — Myl. 1, 1. 246 i. f. —. (Man erkennt, daß sich damals der Kurfürst von Brandenburg noch nicht als das allein höchste Organ der evangelischen Kirche in seinen Landen fühlte. Vielmehr garantirte er a. a. O. — Myl. 1, 1. 241 — dem Bischof von Brandenburg „und Anderen, denen es gebürt, sich mit dieser Christlichen Ordnung zu vergleichen" — gemeint waren die Bischöfe von Havelberg und Lebus —, „ihre ordentliche Jurisdiction, wie sie hergebracht", und sprach ebendaselbst — Myl. 1, 1. 15 — aus: „Wie wol es der Bischoffe fürnemlich Ampt ist, So gebürt es doch auch den Christgleubigen Fürsten, darauff zu sehen, das die heilsame lere des heiligen Evangelii, in jren Landen ausgebreitet, und was dem entgegen abgethan werde.") In der vom ersten Herzog in Preußen am 24. Oct. 1541 vollzogenen Fundationsurkunde für das sog. königsberger Particular (Fundatio prima vulgo sic dictae particularis Regiomontanae) wird als Zweck der zu gründenden Hochschule

bezeichnet: tüchtige Männer zu gewinnen, theils zur Seelsorge, theils zu anderen Aemtern im Regiment, — — „dem Christenthumb, auch gemeiner Policey zu gute" — C. C. P. 1, 166. (Diese Fundationsurkunde enthält eine, von der gewöhnlichen abweichende, m. W. unbeachtet gebliebene und doch sehr befriedigende Erklärung des Wortes Universität im Sinn einer Hochschule. Der — evangelische — Herzog sagt, er müsse sich damit begnügen, die von ihm in's Leben zu rufende Hochschule — die Albertina — eine particuläre zu nennen, weil ihm zu deren Gründung noch die päpstliche und kaiserliche Einwilligung fehle; er werde bemüht sein, diese Zustimmung zu erhalten; mit dieser werde die Schule den gemeinsamen Interessen der ganzen Christenheit dienen und dann ihr der Name einer Universität mit Recht zukommen.[1]) — Kurfürst Joachim Friedrich erklärte in seinem Mandat vom 18. Oct. 1599 — Myl. 1, 1. 341 —, daß er gleich seinem Vater, dem Kurfürst Johann Georg, dahin streben werde, neben Verwaltung einer gleichmäßigen richtigen Justiz in allerhand vorfallenden politischen Sachen, die Unterthanen bei Gotteswort zu erhalten. — In dem Ed. vom 6. Febr. 1614 — Myl. 5, 5. 35 — redet Kurfürst Johann Sigismund von einer Obrigkeit, der „gute Polizey in ihrem Lande neben dem Heil und der Wohlfahrt ihrer Unterthanen angelegen ist." — Die „billige und in Eil gemachte" Ordnung der Stadt Gr. Glogau — 1619 — betrifft „sowohl ecclesiastica als politica" — s. v. K. J. 27, 30 —. Kurfürst Friedrich Wilhelm preis't in dem Ed. vom 22. Aug. 1659 — Myl. 1, 2. 73 — die „wider aller Menschen Gedancken" bewirkte „Erhaltung des geistlichen und weltlichen Regiments", vorab in seinen Landen. Derselbe Landesfürst hob durch Verordnung v. 12. Sept. 1664 — C. C. P. 1, 280 — den Pennalismus auf der königsberger Universität auf, weil er das Kirchen- und Polizeiwesen um manches tüchtige Subject bringen werde. — Sein Nachfolger König Friedrich I. eröffnete der Regierung zu Halle in dem Rescr. vom 7. Mai 1703 — Myl. C. C. M. 1, 130 —, daß das Amt Rosenburg zwar *„in consistorialibus et politicis"* zur Hofstatt gezogen, aber ratione situs et territorii nicht eximirt sei, und verordnete in einem Rescr. von 1711 (nach C. C. P. 1, 105 am 2. Dec., nach Myl. 1, 1. 447 am 21. Dec.), „daß das Policei-wesen und andere profane Sachen betreffende Edicte, Mandate und Verordnungen nicht von den Canzeln abgelesen werden sollten, sondern nur solche, welche *Ecclesiastica,* Kirchensachen u. dgl. beträfen." — Eine Verordnung der Regierung des Königr. Preußen vom 12. Juni 1704 — C. C. P. 1, 139 — erwähnt die „stattlichen in dem Königreich geltenden Verfassungen, Kirchen- und Polizey-Ordnungen". — Der zweite König gab dem von ihm errichteten evangelisch-reformirten Kirchendirectorium zu Beisitzern „zwei Theologen und zwei *Politici"* — s. Art. 1 §. 1 der Fundat.-Urk. vom 10. Juli 1713 — Steng. 7, 97 —.

Auch sonst findet sich der Ausdruck „Polizei" in der unverkennbaren Bedeutung weltlichen Regiments. So heißt es in den, auf dem Landtage Sonntag

---

1) Ganz übereinstimmend damit heißt es in dem durch Kurfürst Joachim I. und Markgraf Albrecht für die Universität zu Frankfurt a. O. ausgestellten Privilegium Montag nach Esto mihi 1500, daß diese Universität gestiftet sei zu gemeinem Nutz und Frommen der christlichen Kirche und des heil. röm. Reichs.

nach Cath. virg. 1513 „abgehandelten Puncten" — Myl. 6, 1. 16 —: Prälaten und Ritterschaft dürfen kein Bier schänken oder verkaufen, auch nicht ihre Bauern mit Bier verlegen, damit nicht die Städte „ahnen Irer Pollicey" geschwächt und außer Stand gesetzt würden, dem Kurfürst das Biergeld zu entrichten. Unter Berufung auf den Bibelspruch: justicia stabilit thronum (die Gerechtigkeit befestigt der Herrschaft Stuhl) erklärt die revidirte preußische Hofger. O. von 1578 im Eingang — C. C. P. 2, 1 —, daß zur „Stiftung ruhiger und friedlicher Regierung und gutter Polizey" Nichts nöthiger sei, als daß den Unterthanen im Lande „förderlich Recht und Gerechtigkeit durch die ordentliche Obrigkeit mitgetheilt werde". — Die Kirchenordnung für das Herzogth. Magdeburg vom 13. Nov. 1685 verbietet im Cap. 18 §. 3 — Myl. C. C. M. 1, 49 — den Predigern, sich „in Polizey- und weltliche Händel" zu mischen.

Besonders reich an Belägen dieser Art ist die Poliz.-O. für das Herzogthum Magdeburg vom 3. Jan. 1688. Sie enthält — Cap. 21 §. 1, Myl. C. C. M. 3, 87 — den schon von Anderen oft allegirten Ausspruch: „keine Policey kann ohne Schoß erhalten werden". Nach ihr — Cap. 42, §. 1 ib. 252 — ist es unverneinlich, daß „an rechtschaffener Kinderzucht einer Policey und gantzen Provinz Hertz und Leben hange"; ferner geschieht nach ihr — Cap. 57 §. 1 ib. 301 — „viel Unheil in einer Policey" durch den Müßiggang und das Betteln junger, starker, zur Arbeit noch tüchtiger Leute.

Es mangeln aber auch nicht Zeugnisse dafür, daß schon ziemlich früh das Wort „Polizei" in einem engeren Sinn angewendet worden ist. So spricht die Ordnung Mont. nach omn. sanct. 1550 für die Kurmark Brandenburg — Myl. 5, 1. 19 — von „Politzey und guther Ordnung", — während sie sich nur auf Gotteslästerung, Kleiderluxus, die Lohnsätze für Gesinde, Tagearbeiter und Handwerker bezieht —; der Art. 12 des märk. Landt. Rec. Visit. Mar. 1572 — Myl. 6, 1. 20 — von „der Policey" an Scheffel, Elle, Gewicht und Maß.

Vorzüglich war man kurz nachher bemüht, Polizei- und Justizsachen auch im Ausdruck zu unterscheiden. So sind in dem landesherrlichen Revers Mont. nach Viti 1572 für Grafen, Herren, Prälaten und Ritterschaft des Kurfürstenthums und der Mark zu Brandenburg — Myl. 6, 1. 116 — sich gegenübergestellt die „hiebevor im 50. Jahr aufgerichtete und in Druck verfertigte Policey und Justiz Mandaten und andere Ordnungen". — In dem gleichen Sinn erklärt Cap. 43 §. 2 der Proceßnovelle vom 16. Mai 1696 für das Herzogth. Magdeburg — Myl. C. C. M. 2, 148 — für Polizeisachen, „die, welche zur Erhaltung des gemeinen Wesens an ihm selbst gereichen und dabei kein Absehen auf das interesse singulorum zu nehmen steht." — Im Ganzen gehört dahin auch der Eingang der vom Kurfürst Friedrich Wilhelm am 12. Dec. 1685 vollzogenen Kirchenordnung für das Herzogth. Magdeburg, worin — Myl. C. C. M. 1, 2 — der Kurfürst berichtet, daß die Stände ihn ersucht hätten, die Ordnungen der früheren Landesherren „in Kirchen-, Policey-, Proceß- und anderen Sachen durch Canzler und Räthe der magdeburgischen Regierung den jetzigen Verhältnissen anpassen zu lassen."

Man ging aber weiter. Außer den zum Kirchenregiment und zur Justiz gehörenden Angelegenheiten wurden auch die Haushaltungssachen von der Polizei gesondert. Dahin darf ich wohl rechnen die Bemerkung des Kurfürst Johann

Sigismund in dem Ed. vom 4. Dec. 1619 — Myl. 6, 1. 20 —, gelegentlich der Uebertragung limitirter Regentschaft über die Kur und Mark Brandenburg diesseits und jenseits der Oder an seinen Sohn, — daß dieser in seiner Eigenschaft als Regent frühzeitig Veranlassung finde, die Mängel und Gebrechen kennen zu lernen, „die den ganzen statum des Landes oder aber die heilsame Justitiam oder auch das Haushaltungswesen“ beträfen. — Jedenfalls gewähren einen vollgültigen Belag für meine Behauptung die Worte im §. 19 des vom Kurfürst Friedrich III. am 23. Juni / 3. Juli 1698 vollzogenen Reglements — C. C. P. 3, 356 —, welche lauten: „Wenn etwas dem Officio Fisci in civilibus oder Criminalibus, in Justitz, Lehns-, Cammer-, Policey u. a. Fiscalischen Sachen zu befehlen —“.

Dann wurden in der Bezeichnung die Militärsachen von den polizeilichen geschieden. So ist im §. 6 der Allg. Just.-O. vom 21. Juni 1713 — Myl. 2, 1. 519 — den militärischen, Polizei- und ökonomischen Sachen der Charakter der Justizsachen abgesprochen. Aehnliches bestimmt der §. 6 des vom König vollzogenen Reglements vom 26. Mai 1716 für das Königreich Preußen — C. C. P. 2, 408 —.

Bisweilen begegnet uns die moderne Auffassung des Polizeibegriffs. So in der von Friedrich Wilhelm I. unterzeichneten Instruction vom 15. Sept. 1713 für die neu bestellten Kreisausreiter (die späteren sog. Polizeiausreiter) — Myl. 5, 1. 97, s. auch §. 6 des Reglem. vom 26. Mai 1716, C. C. P. 2, 408 —.

Vorwiegend waren bei solchen Ressortbestimmungen die Grenzen der Polizei nur negativ gezogen. Es gehört zu ihr, was weder Kirchen-, noch Justiz-, noch Haushaltungs-, noch Militärsache ist.

Dieser negative Charakter der polizeilichen Competenz darf nicht als ein den Staaten der brandenburgischen Hohenzollern eigenthümlicher gedacht werden. Denn Thibaut sagt in seinem Pandektensystem — §. 341 der 6. Ausg. — für ganz Deutschland: „Der Begriff des Polizey-Rechts, worunter nach der Etymologie eigentlich das ganze Regierungsrecht verstanden werden sollte, aus welchem man aber nach und nach einzelne Theile unter einem besondern Namen, nämlich des Criminal-, Cameral- und Finanz- und Proceß-Rechts heraus-gerissen hat, läßt sich eben deßwegen nur negativ dahin definiren: es begreift alle denkbaren Arten der Regierungsgesetze mit Ausnahme der vorhin genannten.“

Mit Thibaut stimmt Hugo insofern überein, als er — Encycl. 4. Ausg. §. 406 — mittheilt, daß der „ursprünglich ganz allgemeine Nahme Polizey in neuern Zeiten nur für diejenigen Regierungsanstalten gebraucht werde, die in kein besonderes Fach gehören;“ Hugo verfährt aber vorsichtiger, als Thibaut, indem er — §. 11 a. a. O. — auch Kirchen-, Militär- und Völkerrecht von dem Polizeirecht ausnimmt.

2. Landrechtliche und spätere Entwickelung der Bedeutung der Polizei.

Die Redactoren des A. L.-R. verließen das bequeme Versteck der negativen Bestimmung der polizeilichen Attributionen. Sie vermieden zwar eine eigentliche Definition der Polizei — was ihnen sauer genug geworden sein mag, wenn

man ihre sonstige Vorliebe für Definitionen beachtet —; aber sie suchten doch die Aufgabe der Polizei in abstracto [1]) positiv zu fixiren, indem sie dieselbe bezeichneten — §. 10 II. 17 A. L.-R. — als

„das Amt, die nöthigen Anstalten [2]) zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publico, oder einzelnen Mitgliedern desselben, bevorstehenden Gefahren zu treffen."

(Genau dieselben Worte hat schon das A. G. B. Der Entwurf zu dem letztern dagegen kennt jene Erklärung des polizeilichen Amts noch nicht. Aus den §§. 7. 8. I. 3. 5. 1 des Entwurfs läßt sich entnehmen, daß derselbe statt: öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung den besseren Ausdruck: gemeiner Ruhe u. s. w. [3]) gebraucht und statt: Abwendung der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren, minder weittragend gesagt haben würde: Abwendung von Störungen des öffentlichen Wohlstandes. Nachgebildet scheint der §. 10 II. 17 zu sein dem Eingang des 3. Titels des vom König vollzogenen, vom Großc. Frhr. v. Fuerst contrasign. Reglements vom 10. Sept. 1773 — N. C. 805 — für Elbing, worin als Gegenstände der Polizei bezeichnet werden „die Ordnung und Sicherheit der Nahrungsstände, sowie überhaupt des Publici und jedes Particuliers".)

Bei der Fassung des cit. §. 10 offenbirt zunächst das Wort: Anstalten. Wenn man nämlich den unmittelbar sich anschließenden §. 11 erwägt, welcher lautet:

„Die Untersuchung und Bestrafung der gegen solche Polizeygesetze begangenen Uebertretungen kommt, sobald damit kein vorsätzliches oder schuldbares Verbrechen verbunden ist, der Polizeigerichtsbarkeit zu —"

so gewinnt es den Anschein, als wenn unter „Anstalten" nur Polizeigesetze zu verstehen seien, wodurch der beste Theil polizeilicher Wirksamkeit — besonders die Vigilanz, Präventive und Executive — lahm gelegt und andererseits das polizeiliche Verordnungsrecht jedem Polizeiverwalter zugestanden sein würde. Der Vorwurf ungenauer Fassung trifft hier aber wohl weniger den §. 10, als den §. 11. Der Eingang des letzteren Paragraphen müßte etwa dahin redigirt sein: „Die Untersuchung und Bestrafung des Uebertretens von Gesetzen, welche die im §. 10 erwähnten Anstalten betreffen" u. s. w.

---

1) In concreter Weise den Inhalt der Polizei zu bestimmen, war schon König Friedrich II. bemüht gewesen. Denn er sagt in §. 6 des Ress. Regl. vom 19. Juni 1749 — Myl. C. 4, 165 —, daß die Kammern die ausschließende Cognition behalten sollen über alle Polizeisachen, „worunter die Feuer-Anstalten, Gassen- und Pflaster-Sachen, das Markt-, Brunnen-, Laternen- und Armenwesen, insoweit solches die Cammern bis zur Zeit dieses Reglements respiciret, Fleisch- und Brodt-Taxen, Maaß, Elle und Gewicht, desgleichen die Unterhaltung derer Wege, Brücken und Dämme, Aufräumung derer Graben und zu verschaffende Vorflut, Beuhrbarmachung derer Brücher und Besetzung derselben mit neuen Einwohnern." — Diese Aufzählung offenbirt durch das, was sie nicht enthält. Aber die Gewerbepolizei rechnete man damals zum status oeconomicus, die Baupolizei wurde in den größeren Städten von besonderen Baucommissionen gehandhabt, für die Volksbildung, die Medicinalpolizei bestanden besondere Behörden u. s. w.

2) „Vorkehrungen" sagt dafür §. 26 des rhein. Ress. Regl. vom 20. Juli 1818, v. K. A. 2, 628.

3) §. 13 II. 13 A. L.-R. spricht vom Zweck der allgemeinen Ruhe, Sicherheit und Ordnung.

Dann verursachen Kopfschmerzen die drei Begriffe der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung. Sie sind sicher nicht drei coordinirte Theile eines höheren Gesammtbegriffs. Das zeigt sich schon äußerlich, indem sich wohl die Bezeichnungen: Sicherheits- und Ordnungspolizei, finden — z. B. in §. 2 No. 2 der Reg.-Instr. vom 23. Oct. 1817, G.-S. 249 — nicht aber die der Ruhepolizei. (So sagt auch Art. 16 C. des dél. et des p. vom 3. Brum. des J. 4 — vom 25. Oct. 1795 —: „La Police est instituée pour maintenir *l'ordre public*, la liberté, la propriété, *la sûreté* individuelles.") Es ergiebt sich aber vor Allem aus dem Inhalt jener Begriffe. Die öffentliche Ordnung stellt dar den harmonischen Gang des Triebwerks der publicistischen Institutionen. Sie verneint die Existenz von Störungen dieses Einklangs. Die öffentliche Sicherheit zeigt die Abwesenheit erheblicher Gefahren für das Staatsganze an. Die öffentliche Ruhe[1]) ist eine der Voraussetzungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, nämlich die Abwesenheit einer auf gewaltsame Störung resp. Gefährdung derselben gerichteten Gesinnung in der Masse der Regierten, — der freiwillige Gehorsam der Unterthanen.

Das Wirken für die öffentliche Ordnung und Sicherheit faßt auch die vom äußeren Feind und von Naturkräften oder Naturereignissen drohenden Störungen resp. Gefahren geradezu in das Auge. Die Sorge für die Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe hat damit, mindestens direct, Nichts zu schaffen. Indirect freilich auch, indem z. B. ein großer Nothstand die Bande des Gehorsams zu lockern vermag, wenn das Volk sich überzeugt hält, daß die Staatsregierung dem Nothstand habe vorbeugen oder den eingetretenen überhaupt oder doch besser, als geschehen, mildern können. — Unter anderen Voraussetzungen pflegt ein großer Nothstand der beste Kitt zu sein zwischen Regierung und Regierten. (Im §. 6 des Ges. vom 12. Febr. 1850 — G.-S. 46 — sind öffentliche Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe als Gegenstände polizeilicher Fürsorge nebeneinander gestellt).

Ferner ist zu tadeln, daß die landrechtlich gestellte Aufgabe, bevorstehende Gefahren auch von einzelnen Mitgliedern des Publicums abzuwenden, in dieser Fassung die Grenzen der polizeilichen und richterlichen Wirksamkeit verdunkelt, — Grenzen, die doch das A. L.-R. — s. §. 79 der Einl. u. §§. 4 ff. II. 17 — respectirt wissen will. (Der C. Brum. suchte seine Bestimmung des Polizeibegriffs gegen derartige Mißverständnisse zu wahren, indem er im Art. 17 von der Polizei aussagte: *La société, considérée en masse,* est l'objet de sa sollicitude.) Fortgesetzte und sorgfältige Beobachtung der menschlichen Lebensverhältnisse lehrt, daß — abgesehen von der speciell gesetzlich begründeten Befugniß der Polizei zur provisorischen oder definitiven Schlichtung von Streitigkeiten, worauf ich zurückkommmen werde — bei zu fürchtenden Rechtsverletzungen, seltener bei drohenden Unglücksfällen, die Hülfe der Polizei im Interesse von Individuen nur dann angerufen oder unter Umständen ex officio gewährt werden darf, wenn der Bedrohte die Gefahr weder selbst abwenden, noch im Fall eingetretener Rechtsverletzung auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit des

---

1) Ich kenne die Sorge der Polizei auch für Ruhe anderer Art, z. B. Nichtstören des Schlafs der Staatsbürger durch Straßenlärm. Doch glaube ich nicht, daß der landrechtliche Ausdruck „öffentliche Ruhe" dazu bestimmt sei, auf diesen Gegenstand polizeilicher Thätigkeit hinzuweisen.

praktischen Erfolgs seinen Schutz beim Richter suchen kann, sei es, weil er den nöthigen Beweis der, die Verletzung und deren Urheber ergebenden Thatsachen nicht zu führen vermag, oder weil der Thäter unvermögend oder der bevorstehende Schaden, wenn er eintritt, nicht zu redressiren ist.

Mehrere gesetzliche Bestimmungen ruhen auf dieser Unterlage.

So sind nach §. 26 sub k der Instr. vom 30. Dec. 1820 — G.-S. f. 1821 S. 18 — die Gensd'armen befugt, Personen anzuhalten, die sich als Vagabonden oder des Vagabundirens dringend verdächtige und zugleich unbekannte und unangesessene Leute der öffentlichen Ahndung und Schadenvergütung wegen eines polizeilichen oder fiscalischen Vergehens sonst entziehen würden.

Verpächter und Vermiether von Immobilien interessiren bei der Versicherung des Mobiliars ihrer Pächter und Miether theils wegen ihres mit den Wirkungen eines Pfandrechts versehenen Retentionsrechts daran, wenn es in die geheuerten Räume eingebracht ist, theils wegen der Gefahr der Brandstiftung im Fall zu hoher Versicherung. Deßhalb sind die Polizeibehörden durch §. 16 des Ges. vom 8. Mai 1837 — G.-S. 105 — verpflichtet worden, den Verpächtern und Vermiethern von Landgütern, Häusern und Niederlageräumen, auf Ansuchen derselben, über die von ihren Pächtern oder Miethern genommenen Mobiliar-Feuerversicherungen Auskunft zu ertheilen. — Feuersocietäten gegenüber ist bisweilen den Polizeibehörden sogar die Verbindlichkeit auferlegt, jede von den letzteren genehmigte Mobiliarfeuerversicherung eines Mitglieds der Societät der Direction derselben von Amtswegen mitzutheilen; s. z. B. die Verordnung vom 15. Juni 1844 zum §. 12 des Feuersoc.-Reglem. vom 30. Dec. 1837 — G.-S. 240 —.

Im §. 6 des Ges. vom 12. Febr. 1850 — G.-S. 46 — sind die Polizeibehörden und andere Beamte, welchen gesetzlich die Pflicht obliegt, Verbrechen und Vergehen nachzuforschen, sowie die Wachtmannschaften für befugt erklärt, Personen in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, wenn der eigene Schutz dieser Personen eine solche Maßregel dringend erfordert.

Ein eigenthümlich gearteter, hierher gehöriger, unmittelbar durch das Gesetz gewährter polizeilicher Schutz gilt für Waldungen. Die Mittel zu diesem Schutz liegen hauptsächlich in der, den Forst- und Jagdbedienten verliehenen Glaubwürdigkeit und in deren Befugniß zum Waffengebrauch. Die deßhalb bestehenden gesetzlichen Vorschriften beziehen sich unter gewissen Voraussetzungen auch auf die Forst- und Jagdbeamten im Dienste von Communen oder Privaten. (Wo diese Schutzbeamten nicht ausreichen, dürfen selbst Jägercommando's an Communen und Private überlassen werden, s. Erl. des Fin.-M. v. Bodelschwingh vom 20. Febr. 1866 an sämmtl. Reg. ausschließl. der zu Sigmaringen — V. M.-Bl. 27, 91 —). Man muß darin eigentlich eine Uebertragung des Rechts des Staats auf starken polizeilichen Schutz seiner Forsten an Communen und Private erblicken. Dieser Vorgang hat Analogien. König Friedrich II. leitete in dem universellen Edict vom 11. März 1772 — N. C. 119 — aus seinem Oberaufsichtsrecht „über den gehörigen Gebrauch und Nutzung des Privateigenthums zur Erhaltung der allgemeinen Wohlfahrt" die Befugniß und die Pflicht ab, in seinen Forsten die Ausübung der Brennholzberechtigung an Holztage und an die Aufsicht der Forstbedienten zu binden, den Bau- und Nutzholzberechtigten aber zu gebieten, sich die Anweisung durch die Forstbeamten gefallen zu lassen, auch da, wo dieses

Verfahren nicht hergebracht sei. Das Erstere ist generalisirt im §. 214 I. 22 A. L.-R. dahin, daß kein Bau-, Brenn-, Nutz- und Leseholzberechtigter ohne Vorwissen des Waldaufsehers in der dienenden Forst Holz fällen und abführen dürfe, und im §. 218 ib. ist jeder Waldeigenthümer für befugt erklärt, für die Ausübung der Raff- und Leseholzberechtigung gewisse Holztage zu bestimmen. Der §. 26 des Cult.-Ed. vom 14. Sept. 1811 — G.-S. 307 — hat außerdem allgemein nachgegeben, daß die Ausübung der Raff- und Leseholzberechtigung unter die Aufsicht eines Forstbedienten gestellt und „an dessen Vorschrift" geknüpft werden darf. Für die Ausübung der Waldstreuberechtigung geht noch weiter die für alle Provinzen, ausschließlich Westphalen's und Rheinland's, bestimmte vorläufige Verordnung vom 5. März 1843 — G.-S. 105 —, indem sie den Waldbesitzern gestattet, die Ausübung dieses Rechts von dem Vorzeigen von Legitimationszetteln abhängig zu machen. — In verwandter Weise übertragen die Börsenordnungen den Börsencommissarien während der Börsenversammlungen die Ausübung des Hausrechts in polizeilichen Formen und unter event. Assistenz der Polizei; s. z. B. §. 9 Börs.-O. vom 7. Mai 1825 — G.-S. 139 —.

Von dem von mir aufgestellten Princip für den polizeilichen Schutz von Individuen sind auch manche Ministerialentscheidungen ausgegangen.

Während eines vor dem O.-L.-Ger. zu Glogau schwebenden Verfahrens auf Erklärung pro insano lehnte das Obergericht die Beaufsichtigung des Imploraten als zur Polizei gehörig von sich ab. Die Regierung zu Liegnitz berichtete deßhalb an das allgemeine Polizeidepartement. Durch dieses wurde der Just.-Min. angegangen, das O.-L.-Ger. zu Glogau zu rectificiren. Das geschah in dem Rescript vom 18. Juli 1812 — v. K. J. 1, 239 — dahin, daß zwar der Polizei obliege, die Gefahr abzuwenden, welche aus einer Geisteskrankheit für den Kranken selbst und für Andere zu besorgen sei, das Gericht dagegen verpflichtet erscheine, das Vermögen des Imploraten sicher zu stellen.

Ein Hauseigenthümer in Berlin hatte uneingehegte, an die öffentliche Straße stoßende Plätze vor seinem Hause, welche vom Publicum in einer, dem Eigenthümer unbequemen Art benutzt wurden. Er beantragte bei dem Polizeipräsidium die Aufstellung einer polizeilichen Warnungstafel. Dieses wies den Antrag zurück. Nun beschwerte er sich bei dem Minister des Innern und der Polizei. Er wurde abschläglich beschieden, weil die Polizei den Privaten nur den Schutz gewähre, den sie sich sonst nicht verschaffen könnten, während das hier durch Einfriedigen der betreffenden Plätze thunlich sei; s. Rescript vom 13. Juli 1835 — i. A.: Koehler — v. K. A. 19, 787 —.

In dem gleichen Sinn erklärten die Min. d. Innern u. d. P. — v. Rochow — u. d. Fin. — Gr. v. Alvensleben — in dem Rescr. vom 10. Nov. 1837 — v. K. A. 21, 1085 — sich einverstanden mit der Regierung zu Stettin dahin, daß die Sicherung eines Privaten gegen widerrechtliche Benutzung seines Grundstücks von Seiten des Publicums durch Warnungstafeln mit polizeilichem Strafverbot unzulässig sei. Der Privatmann könne sich durch Pfändung helfen; ev. wie die, den Gedanken dieses Rescr. aufrechthaltende Resolution des Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: v. Meding — vom 27. Sept. 1839 — v. K. A. 23, 667 — sagt, sein Recht im Civilproceßwege verfolgen. — Nach meinem Dafürhalten hätte in beiden Fällen auf §. 64 I. 22 A. L.-R. in Verbindung mit §. 532 II. 20 — s. auch §§. 179—181 I. 22 — hingewiesen werden sollen, wonach Private

den gemeinen Gebrauch ihrer Grundstücke zu Fußsteigen durch Gräben, Kreuze, Schlagbäume oder andere dergleichen Merkmale untersagen dürfen mit der Wirkung, daß die Uebertretung des Verbots als Verletzung des Hausrechts ev., wenn damit ein anderes Verbrechen verbunden ist, das nicht schon seiner Natur nach eine Verletzung des Hausrechts in sich schließt, die ordentliche Strafe dieses Verbrechens härter geahndet werden soll. (An die Stelle des §. 532 II. 20 A. L.-R. ist inzwischen die mildere Bestimmung des §. 347 sub 10 des Str.-G.-B. vom 14. April 1851 getreten.) Im §. 43 sub 4 der Feldpolizei-O. vom 1. Nov. 1847 — G.-S. 384 — ist die Wegnahme, Vernichtung oder das Unkenntlichmachen solcher Warnungszeichen unter Strafe gestellt. Der polizeiliche Schutz beschränkt sich nach dieser Lage der Gesetzgebung in solchen Fällen auf Ermittelung der Uebertreter der gesetzlichen Strafbestimmungen und Herbeiführen ihrer Bestrafung durch die competente Behörde. Ein Mehr der Sicherheit kann durch die polizeilichen Warnungstafeln nicht erreicht, wohl aber ein unzulässiges Uebergreifen der Polizei in das Gebiet der Justiz veranlaßt werden.

In einem anderen Fall waren polizeiliche Maßregeln gegen die in einer Gegend zunehmenden Fischdiebstähle in Privatteichen beantragt. Als einzig wirksame Maßregel erschien die Bewachung der Teiche und eventuelle Ueberweisung der betroffenen Diebe zur Bestrafung an das Gericht. Diesen Schutz vermochten sich die Bedrohten selbst zu gewähren. Daher blieb das Gesuch um polizeiliche Bewachung unberücksichtigt; s. Resol. d. Min. d. Inn. f. Gew. A. — v. Brenn — u. d. Innern u. d. P. — v. Rochow — vom 6. Juli 1834 — v. K. A. 18, 801.

Das Kammergericht und das kurm. Pupill.-Coll. beantragten in ihrem gemeinschaftlichen Bericht vom 6. Aug. 1838 bei dem Justiz-Min., daß die Polizeicommissarien zu Berlin bei den daselbst sich ereignenden Todesfällen zu Nachlaßsiegelungen ermächtigt werden möchten. Der Minister ging auf diesen Antrag als den §§. 14. 16. 19. 20 II. 5 A. G. O. zuwiderlaufend nicht ein, bemerkte aber, daß den Nachtheilen verspäteter gerichtlicher Siegelung dadurch vorzubeugen sei, daß die Polizeicommissarien, denen jeder Sterbefall zunächst angezeigt werden müsse, sich sofort davon unterrichteten, ob gesetzliche Gründe zur Siegelung vorhanden seien, und wenn das, das betreffende Gericht davon unmittelbar in Kenntniß setzten, in besonders dringenden oder erheblichen Fällen aber zugleich durch einfachen Verschluß oder polizeiliche Observation den Nachlaß sicherten — v. K. A. 22, 969 —. Der Min. d. Inn. u. d. Pol. hat dem entsprechend mittelst Rescr. vom 19. Oct. 1838 — ib. 968 — dem Polizeipräsidium zu Berlin aufgegeben, die Polizeicommissarien mit Anweisung zu versehen.

In derselben Stadt wagte es ein Sattlermeister nicht, seinen Lehrling zu züchtigen, aus Furcht, daß dieser sich widersetzen werde. Er verlangte daher vom Polizeipräsidium, polizeiliche Züchtigung des Lehrlings zu veranlassen. Das Gesuch wurde zurückgewiesen. Auf die deßhalb eingelegte Beschwerde resolvirte das Min. des Innern u. d. P. — i. A.: Koehler — am 28. Sept. 1835 — v. K. A. 19, 793 —, daß die Polizei zwar den Lehrling zu bestrafen habe, der sich der Züchtigung durch den Meister widersetze, ihr aber nicht obliege, die Züchtigung des Lehrlings in Vertretung des Meisters zu verrichten.

Ein Kind befand sich in der Pflege seines mütterlichen Großvaters. Der Vater des Kindes verlangte dessen Herausgabe. Auf die Weigerung des Großvaters rief er die Hülfe der Polizeibehörde an. Sein Gesuch wurde in allen

polizeilichen Instanzen zurückgewiesen s. Besch. d. Min. d. Innern — i. A.: v. Manteuffel — vom 22. Juni 1852 — V. M.-Bl. 13, 10 —. Dieß mit Recht. Denn das jus patriae potestatis ist eben ein jus, und „Streitigkeiten über Rechte und Eigenthum" sind nach §. 4 II. 17 A. L.-R. von den bürgerlichen Gerichten zu entscheiden. Von diesem Princip im vorliegenden Fall abzuweichen, lag nicht ein einziger rechtfertigender Grund vor.

Es fehlt aber auch nicht an ministeriellen Entscheidungen, in denen der nach meinem Ermessen für den polizeilichen Schutz von Individuen maßgebende Grundsatz verkannt worden ist.

So findet, den früheren Ministerialentscheidungen entgegen, der Minister des Innern u. d. P. — v. Rochow — in seiner Verfügung vom 30. Sept. 1840 — gerichtet an sämmtliche Regierungen (ausschl. der rhein.) und an das Polizeipräsidium zu Berlin — V. M.-Bl. 1, 404 — auf Grund des §. 10 II. 17 A. L.-R. das obrigkeitliche Aufstellen von Warnungstafeln zur Sicherung von Privaten gegen widerrechtliche Benutzung ihres Grundes und Bodens zu Wegen durch das Publicum gerechtfertigt. Danach wird noch heute verfahren. Ich verweise wegen der dagegen sprechenden Gründe auf meine obigen Bemerkungen zu den Rescr. vom 10. Nov. 1837 und 27. Sept. 1839. Die Behauptung des Ministers, daß das in solchen Warnungstafeln enthaltene polizeiliche Verbot keine polizeiliche Strafverordnung, sondern ein polizeiliches Decret sei, werde ich zu prüfen später Gelegenheit haben.

Unter dem 8. Febr. 1839 rescribirte der Justiz-Min. Muehler an das O.-L.-Gericht zu Marienwerder — J.-M.-Bl. 1, 76 — auf Grund der §§. 10. 12 II. 17 A. L.-R. —, daß die Polizeibehörde befugt sei, einen Vermiether, der sein gesetzliches Pfand- und Zurückbehaltungsrecht ausübe und darin durch Anwendung oder Androhung gewaltsamer Maßregeln von Seiten des Miethers gestört worden, gegen diese Gewalt, zur Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung, auf seinen Antrag einstweilen, bis der competente Richter eintreten und das Gehörige verfügen könne, zu schützen. Soweit der Minister sich dabei auf §. 10 II. 17 A. L.-R. beruft, ist die Bestimmung des §. 561 I. 20 ib. übersehen, wonach dem Retentionsberechtigten sein Retentionsrecht verbleibt, und „auf Wiedereinräumung des Besitzes gegen den Entsetzenden bei dem Richter antragen darf, wenn die Entsetzung durch Gewalt oder List bewirkt worden". Was den Justizminister berechtigte, sein Rescript auf §. 12 II. 17 A. L.-R. zu stützen, ist unverständlich, da dessen Anwendung eine Störung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit voraussetzt, wovon die in dem Rescript mitgetheilte species facti keine Andeutung enthält. Wäre die Voraussetzung des §. 12. II. 17 vorhanden gewesen, so hätte die Polizeibehörde nicht den Antrag des Vermiethers abwarten dürfen, sondern von Amtswegen einschreiten müssen.

Die Ehefrau eines Zimmermeisters hatte sich von diesem eigenmächtig entfernt und nach dessen Behauptung widerrechtlich mehrere Wirthschaftssachen und einen über 25 Thaler lautenden posen'er Pfandbrief mit sich genommen. Er beantragte bei dem Gerichtshofe, daß dieser die Frau zur Rückgabe der betreffenden Gegenstände anhalte. Das Gericht beschied ihn dahin, daß es ihm überlassen bleiben müsse, seiner Frau die fraglichen Sachen selbst wieder abzunehmen. Nun suchte er polizeilichen Schutz nach. Die Polizeibehörde verwies ihn auf den Rechtsweg. In Folge seiner dagegen erhobenen Beschwerde gelangte die Sache

an den Minister der Justiz und an den des Innern. Beide hielten dafür, daß die Polizeibehörde verpflichtet sei, dem Bittsteller zur Wiedererlangung der ihm nach seinem Behaupten vorenthaltenen Sachen die erforderliche Hülfe zu leisten. Denn die rei vindicatio sei nach §. 1 I. 15 A. L.-R. nicht zulässig, da in dieser Gesetzesstelle eine Besitzentziehung vorausgesetzt sei, während die Ehefrau, welche eigenmächtig Sachen an sich nehme und dem Mann vorenthalte, nicht aufhöre, in dessen Namen und für ihn „die Gewahrsam auszuüben". Dagegen sei der Mann nach §. 144 I. 7 A. L.-R. befugt, der Frau die Sachen wieder abzunehmen, ohne deßhalb die Obrigkeit um Hülfe angehen zu müssen, die Polizeibehörde habe ihn dabei zu unterstützen, „da es eine der Hauptbestimmungen der Polizei sei, Die, welche sich in der Ausübung einer gesetzlichen Handlung befinden, gegen muthmaßliche Mißhandlungen oder sonstige Beeinträchtigungen dritter Personen zu schützen." Nur in dem Fall, wenn die Ehefrau die Auswortung der Effecten aus einem besonderen Grunde verweigere, z. B. wenn sie behaupte, daß dieselben zu ihrem vorbehaltenen Vermögen gehören, würde die Polizeibehörde Veranlassung haben, dem Ehemann ihren ferneren Beistand zu versagen. So berichtet das J.-M.-Bl. 7, 236. 237 am 17. Dec. 1845 unter der Form einer juristischen Abhandlung. (Der Fall ist identisch mit dem, auf welchen sich bezieht das Schreiben des Justiz-Min. Uhden vom 31. Oct. 1845 an das Ministerium des Innern, und die Verf. des letzteren — i. A.: v. Manteuffel — vom 6. Dec. 1845 an ein Polizeipräsidium — V. M.-Bl. 7, 32. 31 —.) — Ob der Gerichtshof den Ehemann recht beschieden, vermag ich nicht zu beurtheilen, da das in den Min.-Blättern Mitgetheilte nicht erkennen läßt, ob der Mann eine rei vindicatio erhoben hatte oder nicht. Die Minister ihrerseits haben falsch entschieden. Der §. 144 I. 7 A. L.-R. giebt — wenn dessen Voraussetzungen vorliegen, was hier nicht einmal constirt — dem Mann ein Recht zur Selbsthülfe, verpflichtet ihn aber nicht, sich dieses Rechts zu bedienen. Jedenfalls hört es auf, ein Recht der Selbsthülfe zu sein, wenn das Subject dieses Rechts statt seiner die Polizeibehörde handeln läßt. Der Umstand, daß eine Ehefrau des Mannes Eigenthumsrecht total verletzt, schließt dessen rei vindicatio nicht aus. Die gegentheilige Ansicht der Minister ist die des Pegasus, welcher Ulpian — in l. 9 i. f. D. de R. V. — den von Justinian approbirten und im §. 1 I. 15 A. L.-R. anerkannten Ausspruch entgegenstellt: Puto autem *ab omnibus*, *qui tenent et habent restituendi facultatem*, peti posse. Wäre die Meinung der Minister richtig, so könnte eine Ehefrau sich gegen den Mann keiner Entwendung schuldig machen. Das A. L.-R. — §§. 1133. 1136 II. 20 — und §. 228 des Str.-G.-B. erkennen die Möglichkeit der Entwendung unter Ehegatten an, nur daß das A. L.-R. die strafrechtliche Ahndung vom Antrag des Verletzten abhängig macht und das Str.-G.-B. sie gänzlich ausschließt, offenbar aus Gründen, die nicht der Besitzlehre, sondern der Ethik entnommen sind. Die eine, ministeriell unbegrenzt behauptete „Hauptbestimmung der Polizei" ist leider nicht näher begründet worden. Sonst würde es sich vielleicht lohnen, eine Lanze dagegen einzulegen. (Zur Ehre der Wahrheit bemerke ich, daß das Ministerium des Innern seine Verfügung vom 6. Dec. 1845 durch die Verfügung vom 14. Jan. 1863 — Gr. zu Eulenburg — V. M.-Bl. 24, 12 — zurückgezogen hat.)

Wenn Bordellwirthe in demselben Haus, in welchem sie ihr Gewerbe treiben, ihre Kinder haben, so wird deren Erziehung dadurch auf's Aeußerste gefährdet. Vorsichtige Polizeiverwaltung knüpfte daher an die Erklärung, ein solches Gewerbe dulden zu wollen, die Bedingung, daß die Kinder des Wirths auf dessen Kosten außer dem Hause erzogen werden mußten. Es entstand die Frage, ob die Polizei diese Erziehung außer dem Hause auch dann unter dem Präjudiz der ferneren Nichtduldung des betreffenden Gewerbes anbefehlen dürfe, wenn bei der Zulassung dieß nicht zur Bedingung gemacht war. Das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — v. Schuckmann — vom 1. April 1824 an die Reg. zu Danzig — v. K. A. 8, 530 — erachtete die Bejahung der Frage für unzweifelhaft, — und das Rescr. aus demselben Min. vom 2. März 1839 — i. A.: v. Meding — v. K. A. 13, 169 — an die Reg. zu Magdeburg erklärte die Verfügung von 1824 für allgemein anwendbar —, weil der Betrieb des Bordellgewerbes nicht eigentlich concessionirt, sondern nur geduldet werde. — Der Umstand aber, daß eine Behörde die Befolgung ihrer Befehle erzwingen **kann**, entscheidet nicht darüber, ob sie einen solchen Befehl innerhalb ihrer Competenz erlassen **darf**. Ich bestreite diese Competenz in casu. Denn nach §. 90 II. 2 A. L.=R. ist das **vormundschaftliche** Gericht für schuldig erklärt, sich der Kinder von Amtswegen anzunehmen, u. A., wenn die Eltern die Kinder zum Bösen verleiten, — was doch hauptsächlich durch böses Beispiel geschieht. In einem solchen Fall darf nach §. 91 ib. der **Richter** den Eltern die Erziehung nehmen und auf deren Kosten anderen zuverlässigen Personen anvertrauen. Der **Zweck**, den die Rescr. von 1824 und 1839 im Auge hatten, wird so ebenfalls erreicht, aber auf dem gesetzlich vorgeschriebenen, für die Eltern milderen Wege. — Ich erinnere an einen analogen Fall. Wenn christliche Eltern ihr Kind nicht binnen 6 Wochen seit dessen Geburt taufen lassen, erzwingt dann die Polizei den Taufact? Nein, nach der C.=O. vom 23. Febr. 1802, deren Inhalt in dem Circ. de eod. — N. C. 769 — mitgetheilt ist, und deren Gedanke wesentlich abweicht von dem Rescript des geistl. Depart. — v. Massow — vom 24. Juli 1800 — Steng. 13, 196 — soll dem Kinde ein Vormund bestellt und von diesem für die Taufe gesorgt werden. — Ich halte diese Ordre kraft der Analogie für anwendbar auf den Act der Confirmation. —

Ein — in casu minderjähriges — Kind verließ ohne Wissen und Willen des Vaters dessen Haus. Der Vater bat die Ortspolizeibehörde um Zurückführung des Kindes, wurde aber von dieser auf den Rechtsweg gewiesen. Die deßhalb vom Vater angerufene Bezirksregierung ordnete eine polizeiliche Zurückführung an. Die betreffende Ortspolizeibehörde führte darüber Beschwerde beim Ministerium des Innern. Dieses — i. A.: v. Manteuffel — bestätigte in dem Bescheid vom 26. Dec. 1852 — V. M.=Bl. 14, 13 — die Verfügung der Regierung, weil es sich hier um die Wiederherstellung des „gesetzlichen und geordneten Zustandes in einer Familie" handele, und dem Kinde unbenommen bleibe, sich an das Gericht zu wenden, sofern es glaube, daß einer der Gründe vorliege, welche nach §§. 90. 91 II. 2 A. L.=R. die anderweite Unterbringung desselben rechtfertigen. Der Vertreter des Min. d. Innern hat hier offenbar die privatrechtliche Natur der Familienverhältnisse verkannt. Diese interessiren das Staatsganze als Institutionen, aber regelmäßig nicht in ihrer individuellen Gestaltung. Das Kind hatte die Rechte der elterlichen Zucht verletzt. Das

Gesetz erklärt deren Träger für befugt, sie durch Zwangsmittel aufrecht zu halten. Reichen diese Zwangsmittel nicht aus, so soll ihnen auf gebührendes Ansuchen das vormundschaftliche Gericht, wenn es den Fall, causa summatim cognita, dazu angethan findet, hülfreiche Hand leisten vergl. §§. 86 ff. II. 2 und §. 350 II. 18 A. L.-R. Hätte Oppenhoff diese Gesetzesvorschriften beachtet, so würde er schwerlich — Ressortverh. S. 339 Anm. 9 — den Bescheid vom 26. Dec. 1852 für gerechtfertigt erklärt haben. — (Landrechtlich — §§. 298. 299 II. 8 — gebühren die Rechte der väterlichen Zucht auch den Lehrherren. Ich hatte bei dem über den Fall des Sattlermeisters in Berlin oben Vorgetragenen keine Veranlassung, darauf hinzuweisen, weil dieser Meister nicht behauptete, daß die ihm gesetzlich anvertrauten Zuchtmittel nicht ausreichten, vielmehr nur nicht wagte, die ihm anvertrauten Zuchtmittel innerhalb deren Grenzen anzuwenden.)

Erwähnt mag noch werden, daß König Friedrich II. in einem concreten Fall die Cognition über die Vergewaltigung eines Sohnes gegen dessen Vater durch C.-O. vom 12. Nov. 1743 — Preuß, Urk.-B. 1, 9 dem Commissarius Loci überwiesen hat.

Nun nehme ich die Kritik des §. 10 II. 17 A. L.-R. nach einer anderen Richtung wieder auf.

Ob die in einem gegebenen Staat organisirte Polizei ihre Thätigkeit auf den Schutz der gemeinen Sicherheit und Ordnung zu beschränken habe, ist eine Frage, deren Beantwortung abhängt von der Art des Zusammenhanges des concreten Staates mit der s. g. bürgerlichen Gesellschaft. Hat der betreffende Staat Aufgaben der letzteren in die eigene Hand genommen, oder, wäre das auch nicht, verhält er sich bevormundend zu der bürgerlichen Gesellschaft, so zeigt sich neben der Sicherheits- und Ordnungspolizei das Bedürfniß der Wohlfahrtspolizei. Das verkennt Roscher, indem er — §. 17 der Grundl. der Nat.-Oek. — die Polizei definirt als die Staatsgewalt, die alle Störungen der äußern Ordnung im Volk unmittelbar zu verhindern bestimmt sei. Ich will mich hier auf keine tiefer eingehende Beurtheilung der Grenzen einlassen, welche Roscher dem Polizeibegriff gezogen hat. Es genügt an diesem Ort, zu constatiren, daß dieselben für die Wohlfahrtspolizei keinen Raum lassen, daß Roscher also die Polizei nicht auffaßt, wie sie uns im geschichtlichen Staat entgegentritt, sondern wie sie nach Roscher's Idee sein sollte. — In gleicher Weise hat sich der §. 10 II. 17 A. L.-R. bei den darin für den Beruf der Polizei angegebenen Linien von dem Boden des Bestehenden entfernt. [1])

1) Der Grund davon wird ein rein äußerlicher, in der landrechtlichen Systematik zu suchen sein. Man hatte sich dafür entschieden, die allgemeine Lehre über die Polizei im Titel von der Gerichtsbarkeit abzuhandeln. In Betreff der Gerichtsbarkeit aber soll der Staat — §. 1 II. 17 — verpflichtet sein, für die Sicherheit seiner Unterthanen, in Ansehung ihrer Personen, ihrer Ehre, ihrer Rechte und ihres Vermögens zu sorgen. — Das s. g. rheinische Ressortreglem. vom 20. Juli 1818 ist ersichtlich bemüht, in den §§. 26, 27 die verwaltende Polizei von der gerichtlichen Polizei und der Strafgerichtsbarkeit zu unterscheiden. Es stellt der verwaltenden Polizei die Aufgabe, „die bestehenden und gehörig verkündeten Polizeigesetze auszuführen, die einmal eingeführten Polizei-Anstalten zu erhalten und insoweit dieses ohne Verletzung wirklicher Privatrechte geschehen kann, die nöthigen Vorkehrungen zu treffen, damit überall der Zweck der Polizeigesetze erreicht, Ordnung, Ruhe und Sicherheit erhalten, und strafbaren Handlungen vorgebeugt werde." Diese Fassung läßt es fraglich erscheinen, ob die verwaltende Polizei auch hier nur als Sicherheitspolizei gedacht ist, wie Oppenhoff, Ressortverh. S. 290 Anm. 285 annimmt.

Das ist um so auffallender, als der Entwurf zum A. G.-B. — §. 1I. 3. 5 — allgemein ausspricht: „Der Staat ist für die innere Sicherheit und besondere Wohlfahrt seiner Einwohner zu sorgen verpflichtet," und das A. L.-R. selbst anderwärts sehr bedeutende Zweige der Wohlfahrtspolizei annimmt. Denn nach §. 3 II. 13 A. L.-R. kommt es dem Staatsoberhaupt zu, für Anstalten zu sorgen, wodurch den Einwohnern Mittel und Gelegenheiten verschafft werden, ihre Fähigkeiten und Kräfte auszubilden und dieselben zur Beförderung ihres Wohlstandes anzuwenden. Ja, nach §. 2 II. 19 A. L.-R. sollen Denen, welchen es nur an Mitteln und Gelegenheit ermangelt, ihren und der Ihrigen Unterhalt zu verdienen, ihren Kräften und Fähigkeiten angemessene Arbeiten angewiesen werden. (Im Entwurf z. A. G.-B. — §. 2 I. 3. 7 — ist die Fassung folgende: „Denjenigen, welchen es nur an Mitteln und Gelegenheit, ihren Unterhalt selbst zu verdienen fehlet, muß der Staat Arbeiten, die ihren Kräften und Fähigkeiten gemäß sind, anweisen.") Ueber Herkunft und Tragweite des §. 2 II. 19 A. L.-R. sucht man in Suarez's amtlichem Schlußbericht — v. K. J. 41. 188 — vergeblich Auskunft. Bekanntlich beruft sich die Socialdemokratie im Gebiet des A. L.-R. auf den gedachten §. als auf eines ihrer legalen Fundamente. Jedenfalls aber muß man dem Gesetzgeber in der C.-O. vom 22. Dec. 1836 — G.-S. f. 1837 S. 2 — eben so gut Glauben schenken und Gehorsam leisten, als dem im §. 2 II. 19 A. L.-R. Die C.-O. nun von 1836 erklärt, daß aus diesem §. nicht der Staat, sondern die betreffende Commune pecuniär verhaftet sei. Ueberdieß müßten die Socialdemokraten bei ihrer Auslegung des cit. §. 2 die daran sich eng anschließenden Bestimmungen der §§. 3. 6. 7 II. 19 A. L.-R. mit in den Kauf nehmen. Darin wird der Trägheit, der Liebe zum Müßiggang und anderen unordentlichen Neigungen, der übertriebenen Verschwendung, den Veranlassungen, wodurch ein schädlicher Müßiggang, besonders unter den niedern Volksclassen, genährt und der Trieb zur Arbeitsamkeit geschwächt wird, vom Staat der Krieg erklärt, — der polizeilichen Allgewalt ein immenses Feld eröffnet.

Die im A. L.-R. auseinander gerissenen beiden großen Richtungen der polizeilichen Thätigkeit, die für Erhaltung der Sicherheit und die für Förderung des Gemeinwohls[1]), erscheinen im §. 3 der Verordn. vom 26. Dec. 1808 — N. C. 681 — wieder mit einander verbunden. Derselbe hat auch sonst das Bedenkliche in der Fassung des §. 10 II. 17 A. L.-R. in der Hauptsache vermieden, den Inhalt des §. 2 II. 19 A. L.-R. ausgelassen, der Thätigkeit der Sicherheitspolizei einen negativen, der der Wohlfahrtspolizei einen positiven Character vindicirt.

Er lautet:

„Als Landespolizeibehörde haben die Regierungen die Fürsorge wegen des Gemeinwohls Unserer getreuen Unterthanen, sowohl in negativer als positiver Hinsicht. Sie sind daher so berechtigt, als verpflichtet, nicht allein allem vorzu-

---

1) Die Bestimmung im §. 48 II. 11 A. L.-R., daß die Ordnungen wegen der äußeren Form und Feier des Gottesdienstes nach erfolgter staatlicher Genehmigung mit anderen Polizeigesetzen gleiche Kraft und Verbindlichkeit haben sollen, gehört wohl — s. den im §. 47 alleg. §. 13 ib. — beiden Richtungen an, zeigt aber zugleich, wie mehr und mehr das Kirchenregiment im weltlichen aufzugehen im Begriff war. —

beugen, und solches zu entfernen, was dem Staate und seinen Bürgern Gefahr oder Nachtheil bringen kann, mithin die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung zu treffen, sondern auch dafür zu sorgen, daß das allgemeine Wohl befördert und erhöhet werde, und jeder Staatsbürger Gelegenheit habe, seine Fähigkeiten und Kräfte in moralischer sowohl, als physischer Hinsicht auszubilden, und innerhalb der gesetzlichen Grenzen auf die ihm zuträglichste Weise anzuwenden. Die Regierungen haben daher auch die Aufsicht über Volksbildung, den öffentlichen Unterricht und Kultus." [1])

Einen theilweisen Commentar zu diesem §. 3 der Verordn. vom 26. Dec. 1808 und Principien für dessen Anwendung enthalten die §§. 34 und 50 der Geschäftsinstruction für die Regierungen de eod.

Der §. 3 der Verordn. und die §§. 34 und 50 der Geschäftsinstruction vom 26. Dec. 1808 (— welcher letztere in gewisser Beziehung einen Auszug aus Ad. Smith's nationalökonomischem Werk und gleichsam eine legale Anerkennung der darin vertheidigten Grundsätze, vor Allem dessen der freien Concurrenz enthält —) finden sich im Wesentlichen in abgekürzter Form wieder im §. 7 der Regier.-Instr. vom 23. Oct. 1817 — G.-S. 252 —, nur daß hier auch das landesherrliche Interesse nicht vergessen ist. In diesem §. 7 heißt es:

„Den Regierungen liegt die Verpflichtung ob, Unser landesherrliches Interesse, das Beste des Staates und das Gemeinwohl Unserer getreuen Unterthanen bei der ihnen übertragenenen Verwaltung überall gehörig wahrzunehmen. Sie müssen eifrigst bedacht sein, nicht allein allem vorzubeugen, und alles zu entfernen, was dem Staate und seinen Bürgern Gefahr oder Nachtheil bringen kann, sondern auch das Gemeinwohl derselben möglichst zu befördern und zu erhöhen. Sie müssen hierbei aber auch stets das Wohl des Einzelnen nach Recht und Billigkeit beachten."

„Es muß daher bei allen ihren Ansichten, Vorschlägen und Maßregeln der Grundsatz leitend sein, Niemanden in dem Genuß seines Eigenthums, seiner bürgerlichen Gerechtsame und Freiheit, so lange er in den gesetzlichen Schranken bleibt, weiter einzuschränken, als es zur Beförderung des allgemeinen Wohls nöthig ist; einem Jeden innerhalb der gesetzlichen Schranken, die möglichst freie Entwickelung seiner Anlagen, Fähigkeiten und Kräfte in moralischer sowohl als physischer Hinsicht zu gestatten, und alle dagegen noch obwaltenden Hindernisse bald möglichst auf eine legale Art hinwegzuräumen."

Ein Princip — allerdings ein wichtiges — für das Verhältniß der Polizei zu Gunsten von Individuen ist hier nur in wohlfahrtspolizeilicher Hinsicht ausgesprochen. Eine Ergänzung und Berichtigung der landrechtlichen Bestimmungen über den polizeilichen Schutz von Individuen gegen bevorstehende Gefahren, erwächst aus einer anderen Quelle, nämlich aus dem königl. Befehl vom 23. April 1812 — G.-S. 44 —, worin die Sicherheitspolizei definirt ist als die Aufsicht auf die innere Ruhe des Staates, auf verdächtige Fremde,

---

1) Die Ansicht Anderer, daß die Verordn. vom 26. Dec. 1808 dem Polizeibegriff wieder einen negativen Inhalt gegeben habe, daß in ihr Polizeisachen aufgefaßt seien als alle Verwaltungssachen, die weder zu den landeshoheitlichen, noch zu den finanziellen gehören, werde ich in dieser Schrift prüfen in dem Abschnitt von dem Rechtsweg in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen, weil jene Ansicht gerade in dieser Anwendung an den Tag getreten ist.

auf das Postwesen, die Obsorge für die Sicherheit des Lebens, der Freiheit und des Eigenthums gegen Gewalt und List. Man ist überrascht darüber, wie nahe diese Bestimmung des Begriffs der Sicherheitspolizei der in dem mitgetheilten Art. 16 des Code des délits et des peines enthaltenen Definition von der Polizei steht.

Ein Zweig der Sicherheitspolizei ist die haute police, in unsern Gesetzen — z. B. in der Verordn. vom 27. Oct. 1810 sub II. 5 — G.-S. 4 —, in dem königl. Befehl vom 24. April 1812 — G.-S. 40 —, der C.-O. vom 13. Nov. 1817 sub V. — G.-S. 290 —, dem Landt. Absch. vom 3. März 1835 sub B 17 — v. K. A. 20, 475 — die „höhere Polizei" genannt; weßhalb denn analoger Weise das Rescr. vom 3. April 1811 — Polizei-Arch. Jahrg. 1818 1, 196 — von höherer Censur für Schriften politischen Inhalts unter unmittelbarer Aufsicht und Leitung des Staatscanzlers, und die Bekanntm. vom 15. Dec. 1812 — G.-S. 198 — von Rücksichten der höheren Staatspolitik spricht. — Nur in der C.-O. vom 21. Aug. 1819 — v. K. J. 41, 296 — und in dem Rescr. vom 26. Jan. 1833 — ib. 293 —. finde ich dafür den Ausdruck: „Staatspolizei." —

Aus den von der hohen Polizei gemachten Anwendungen erhellt, daß man sich darunter zu denken hat die Polizei bestimmt zur Ueberwachung der geheimen Beziehungen eines Staates zu andern Staaten und zur römischkatholischen Kirche, so wie zur Bekämpfung subversiver Tendenzen, d. h. solcher, welche die zu der betreffenden Zeit von der Staatsregierung anerkannten Grundlagen staatlichen und socialen Lebens angreifen. Nach dem Grundsatz: wie es in den Wald hineinschallt, so schallt es wieder heraus, wird der bedrohte Staat bei Handhabung der haute police geheimer Mittel, daher auch geheimer Fonds, nicht entrathen können. Die gewöhnliche Polizei aber kann für ihre Wirksamkeit einer stillen, sich der Wahrnehmung Derer, gegen welche sie gerichtet ist, entziehenden Thätigkeit oft auch nicht entbehren. Es ist daher irrig, wenn man, wie das z. B. in der C.-O. vom 13. Nov. sub V — G.-S. 290 — („höhere und geheime Polizei") der Fall zu sein scheint, hohe und geheime Polizei identificirt. Es fehlt nicht an Vorgängen, bei denen gerade die gewöhnliche Polizei, ja sogar die police judiciaire, von der man es am Wenigsten erwarten sollte, geheimpolizeilich in der brutalsten und gehässigsten Weise operirt hat. So in dem berüchtigten Criminalproceß wider Fonck. Das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — i. d. A.: v. Kamptz — vom 8. Juli 1822 — an die rhein. Reg. — v. K. A. 6, 703 — erwähnt in dieser Beziehung im Eingang, daß durch den Druck der Verhandlungen des Strafprocesses wider Fonck die „gegründete" Besorgniß habe hervorgerufen werden müssen, daß für die Zwecke desselben von Seiten der gerichtlichen Polizei geheimpolizeilich verfahren sei. Das Rescript fährt dann also fort: „Wenngleich die Polizeibedienten Hülfsbeamte der gerichtlichen Polizei sind, so versteht sich dieß doch nur in Ansehung erlaubter Mittel, und darf insonderheit nicht zugegeben werden, daß Polizeibeamte durch verwerfliche und verächtliche Mittel sich und ihr Amt entehren und Sr. Majestät Unterthanen die Sicherheit vor geheimpolizeilichen Mißhandlungen entzogen werde, deren sie in den älteren Provinzen genießen, und welche die Staats- und Landespolizei denselben auch dort gewähren muß." — Sieht man schärfer hin, dann findet sich, daß die Rüge nicht der geheimen Polizei an sich gilt, sondern

der Art ihrer Thätigkeit. Diese soll nicht verwerflich, nicht verächtlich sein. Wer möchte z. B. das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. v. Schuckmann — vom 7. Sept. 1824 an den O.-Präs. der Proviz Schlesien — v. K. A. 8, 866 — tadeln, worin anerkannt ist, daß in sehr dringenden Fällen, z. B. „zur Ausmittelung und Verhaftung besonders gefährlicher Verbrecher u. dgl.“, einem Gensd'armen aufgetragen werden dürfe, in Civilkleidern Dienste zu leisten, wie ja bekanntlich de regula die Steuerpolizeibeamten ihr amtliches Brustschild unter dem Oberkleide tragen sollen. — Nur der polizeilichen Ueberwachung von Versammlungen zur Erörterung und Berathung öffentlicher Angelegenheiten und von Sitzungen eines Vereins zur Einwirkung auf solche Angelegenheiten sind gesetzlich engere Schranken gezogen s. §§. 4, 9 Ges. vom 11. März 1850 — G.-S. 278, 279 —. Doch ist auch hier mittelst der Bestimmung, daß Polizeibeamte, wenn sie für diesen Zweck ohne Dienstkleidung fungiren wollen, „nur unter ausdrücklicher Kundgebung ihrer dienstlichen Eigenschaft erscheinen dürfen,“ ihnen genügender Spielraum zur unbemerkten polizeilichen Beobachtung gewahrt, — wenn sie nicht gar zu ungeschickt sind. An wen nämlich diese Kundgebung zu adressiren sei, ist nicht gesagt. Wahrscheinlich ist der Vorsitzende als Adressat gemeint. Nun vergeht doch einige Zeit, ehe dieser gewählt resp. der gewählte erfragt sein wird, und ehe man zu ihm gelangt. Inzwischen wird der Beamte oder der sonstige Abgeordnete Vieles sehen und hören können, was seinen Sinnen verborgen gehalten würde, wenn er allen Theilnehmern sofort bei seinem Erscheinen in amtlicher Eigenschaft erkennbar wäre. — Im §. 7 des Ges. vom 12. Febr. 1850 — G.-S. 46 — ist der Polizei das gesetzliche Mittel in die Hand gegeben, um sich in anderen Fällen persönliche Unerkennbarkeit bis zu dem Zeitpunct zu sichern, in welchem das Erkanntwerden den polizeilichen Zwecken unschädlich ist. Die Polizeibehörde darf sich nämlich durch Beauftragung helfen, — wie dieß in Betreff der Steueraufseher und anderer zur Handhabung der Waarencontrole im Binnenlande bestimmten Beamten schon im §. 110 der Zoll-Ordn. vom 23. Jan. 1838 — G.-S. 70 — zugleich unter Angabe gewisser Vollmachtsformen — ausgesprochen war —, so daß, um den Bestimmungen des 1. Abschn. Tit. 13 Th. I. A. L.-R. zu genügen, eine schriftliche Vollmacht ausreicht, die dem Betreffenden auf Verlangen vorgezeigt wird zu einer Zeit, wo die Wissenschaft davon ihm Nichts mehr nutzt, falls der Beauftragte mit der nöthigen Vorsicht verfährt. —

(Das Erbrechen von Briefen durch die Polizei kann ein geheimpolizeiliches Mittel sein. Nach Art. 33 der preuß. Verf.-U. von 1850 darf das Gesetz die Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses bei strafgerichtlichen Untersuchungen und in Kriegsfällen nothwendigen Beschränkungen unterwerfen. Meines Wissens ist bis jetzt kein preußisches Gesetz in dieser Richtung erlassen. Die Bestimmungen in dem §. 152 sub 3 der Conc.-O. vom 8. Mai 1855 — G.-S. 358 — s. auch §. 149 ib. —, wonach der Verwalter der Concursmasse die an den Gemeinschuldner eingehenden Sendungen und Briefe in Empfang zu nehmen und die Briefe durch denselben in seiner Gegenwart eröffnen zu lassen, oder wenn der Gemeinschuldner nicht sofort zu erlangen ist, selbst zu eröffnen hat, haben sogar andere Voraussetzungen. Sie würden daher meines Erachtens nur zu rechtfertigen sein, wenn bei ihnen die für Abänderung von Verfassungsnormen im Wege der Gesetzgebung vorgeschriebenen Modalitäten beobachtet wären. Die Motive zur Conc.-O.

— Comment. und vollst. Material. S. 330 — berühren die Frage in soweit, als sie mittheilen, daß bei der Berathung über eine gleiche Bestimmung in der belgischen Kammer sich eine Differenz über die Verfassungsmäßigkeit der Maßregel erhoben, die Majorität sich aber bei der Bemerkung beruhigt habe, daß die Verfassung das Briefgeheimniß nur gegen die Eingriffe der Regierung und der Postbeamten habe schützen wollen, kaufmännische Correspondenz nicht bestimmt sei, geheim zu bleiben, im Concurse der Curator die Geschäftsverwaltung fortführe. Der Landtag der preußischen Monarchie trat darüber gar nicht in Debatten ein. Und doch stünde für die preußische Verfassungsurkunde erst nachzuweisen, daß der von ihr gewährte Schutz des Briefgeheimnisses den für die belgische behaupteten beschränkten Sinn habe. Ferner bleibt zu erwägen, daß nicht alle, an den Gemeinschuldner eingehenden Briefe geschäftlichen Inhalts sein werden, und daß der Concursverwalter zwar ein curator bonorum, aber kein curator personae ist. Im §. 58 des Ges. vom 2. Nov. 1867 über das Postwesen des nordd. Bundes — B.-G.-Bl. 74 — ist ein Bundesgesetz über die bei strafgerichtlichen Untersuchungen und in Concurs- und civilprocessualischen Fällen nothwendigen Ausnahmen von der Unverletzbarkeit des Briefgeheimnisses in Aussicht gestellt.)

Ein Anderes ist die Thätigkeit der hohen Polizei, ein Anderes die besondere, bis zur Spitze gegliederte Organisation derselben. Eine solche ist in Wirklichkeit in der preußischen Monarchie nur ein Mal vorhanden gewesen, angeordnet, wenn nicht schon durch die Verordn. vom 27. Oct 1810 — G.-S. 4 —, nach welcher der Staatscanzler die Angelegenheiten der höheren Polizei zu besorgen hatte, so doch durch den königl. Befehl vom 24. Dec. 1812 — G.-S. 44 —, wodurch die Sicherheitspolizei „vereinigt mit allen Gegenständen der höheren Polizei" dem O. Kammerherrn Fürst zu Sayn und Wittgenstein in der Eigenschaft eines Geh. Staatsraths unter der oberen Leitung des Staatscanzlers übertragen wurde. Die, sie nicht aufhebende, sondern als aufgehoben bezeichnende C.-O. vom 3. Nov. 1817 sagt von ihr sub IV — G.-S. 290 —, sie sei nur in Zeiten des feindlichen Drucks und während des Kriegs ein nothwendiges Uebel gewesen. Thätig dagegen war die hohe Polizei vorher und nachher, und sie wird es für alle Zeiten sein, weil sie auf dem Recht der Nothwehr ruht, die für den Staat zugleich eine Pflicht ist. — Für das avant erinnere ich an das Vorgehen 1670 gegen den Oberst Chr. Ludw. v. Kalckstein zu Warschau durch den kurbrandenburgischen Gesandten Eusebius v. Brand — Klapr. u. Cosm. 385 —, an die Verhaftungen auf Grund von C.-O. — cf. Rescr. vom 4. April 1791 — N. C. 71, R. 21. Jan. 1793 — N. C. 1427 —, §. 11 Nr. 2 Reglem. vom 21 Jan. 1795 — N. C. 2471 —, besonders §. 6 der Instr. vom 30. Dec. 1797, worin gesprochen wird von Staatsgefangenen, die nicht durch Urtheil und Recht, sondern durch unmittelbare Ordres, hauptsächlich aus Sicherheitsrücksichten auf die Festungen geschickt worden — Klein Ann. 17, 176 —. Für das après mache ich aufmerksam zunächst auf die C.-O. vom 9. April 1838 — G.-S. 240 — an die Min. der geistl. u. s. w. Ang., der Justiz, des Innern und des Auswärtigen. Darin sagt der König: „Ich weise die Min. d. Innern u. d. P. an, solche Personen, welche sich beikommen lassen, Erlasse auswärtiger kirchlicher Oberen, ihrer Agenten und Geschäftsführer mit Umgehung meiner Behörden heimlich an Unterthanen meiner

Staaten zu überbringen, zu übersenden oder in der Absicht ihrer Verbreitung mit Umgehung der Behörden weiter zu befördern, so wie alle Die, welche solchen Absichten durch mündliche oder schriftliche Mittheilungen Vorschub leisten, überall, wo sie betroffen werden, ohne Unterschied, sie mögen geistlichen oder weltlichen Standes und Landesunterthanen sein oder nicht, sofort von Polizeiwegen, unter Vorbehalt weiterer Untersuchung und Bestrafung, verhaften und nach Bewandtniß der Umstände in eine Festung abliefern zu lassen."[1]) — Für die neueste Zeit verweise ich auf die Rolle, welche die Festung Minden gespielt hat. —

Es fehlt auch für die Zeit nach 1815 nicht an Spuren für die Bildung gewisser Organe der haute police. Ich will auch dafür einige Beispiele anführen. Ich nenne die Vorgänge in den Rheinprovinzen, welche die C.-O. vom 21. Aug. 1819 — v. K. J. 41, 296 — zu ihrem Gegenstand hat, so wie die in demselben Jahr auf Instanz des deutschen Bundes durch Instr. vom 18. Nov. 1819 — G.-S. 233 — getroffene Einsetzung von Regierungsbevollmächtigten u. A. zu dem Zweck, den Geist, in welchem die akademischen Lehrer bei ihren öffentlichen und Privatvorträgen verfahren, sorgfältig zu beobachten, die geheimen oder nicht autorisirten Verbindungen auf Universitäten, insbesondere die allgemeine Burschenschaft, zu überwachen — s. den Bundesschluß vom 20. Sept. 1819 — G.-S. 220 —. Ich beziehe mich ferner auf den, den rhein. Prov. Ständen am 3. März 1835 ertheilten Landt. Abschied. Hier heißt es sub B 17 — v. K. A. 20., 475 —: „Die Einrichtung einer besonderen Behörde zur selbstständigen Verwaltung der höheren Polizei in den Rheinprovinzen, welche Unsere getreuen Stände vermieden wünschen, wird, bei dem vollen Vertrauen, welches Wir in die Treue und Anhänglichkeit Unserer dortigen Unterthanen, wie in die Zuverlässigkeit und Thätigkeit Unserer Behörden zu setzen, die gegründetste Ursache haben, von Uns keineswegs beabsichtigt. Wenn aber, wie der Landtag selbst zugesteht, es an Aufreizungen von Außen dort nicht gefehlt hat, so hat der competente Minister allerdings einzelnen Personen besondere Aufträge ertheilen müssen, um die etwaigen Versuche, welche von Uebelgesinnten des Auslandes zur Beunruhigung der Provinz gemacht werden könnten, besser zu bewachen und zu vereiteln."

Noth kennt kein Gebot. Es liegt in dem Wesen der Angriffe, zu deren Abwehr die haute police bestimmt ist, daß sie ihre Feinde nicht mit Glacéhandschuhen anzufassen gemeint sein kann. Das große Interesse legaler Handhabung der Polizei läßt es aber als ein Bedürfniß erscheinen, daß auch die haute police beim Gebrauch der ihr nöthigen außerordentlichen Mittel gesetzlichen Boden habe. Dafür bieten die Worte des §. 10 II. 17 A. L.-R einen vorzüglichen Anhalt; denn sie sind in einem ausgezeichneten Sinn elastisch. Die Art. 33, 36 und 111 der Verf. Urk. zeigen weitere Wege; und das, hauptsächlich auf Art. 111 der Verf. Urk. ruhende Gesetz vom 4. Juni 1851 über den Belagerungszustand, so wie das königl. Verordnungsrecht machen die Anwendung der haute police in ganzen Kategorien von Fällen entbehrlich oder verstärken be-

---

1) Ueber landrechtliche Andeutungen der haute police gegen Rom vgl. z. B. §§. 142, 169. 1011. 1052, 1068 II. 11.

ziehungsweise deren Mittel. Der Bundesgenosse, den die Polizei überhaupt, also zugleich die haute police an den Eisenbahnen und an dem elektromagnetischen Telegraphen gewonnen haben, ist sicher auch nicht zu verachten.

Andrerseits ist das Maßhalten bei keinem Zweige der Polizeiverwaltung so dringend geboten, als bei der haute police. Wenn für irgend Jemand, so ist es für deren Träger zu wünschen, daß sie klug seien, wie die Schlangen, und ohne Falsch, wie die Tauben.

Die Führung der geheimen Conduitenlisten in der Civilverwaltung kann man für eine Art der hohen Disciplinarpolizei erklären. Das Recht dazu ist durch den A. Erl. vom 31. Juli 1848 — G.-S. 200 — aufgegeben. Es erlaubt aber Surrogate s. z. B. den Erl. d. M. d. g. u. s. w. A. — v. Raumer — vom 6. März 1852 — V. M.-Bl. 13, 46 —. Und sollte das durch die geheimen Conduitenlisten zu Erreichende ein unabweisbares Bedürfniß sein, so könnte man leicht durch deren Wegfall aus dem Regen unter die Traufe kommen. Deßhalb ist es vielleicht gut, auf die wahrscheinliche Quelle der geheimen Conduitenlisten hinzuweisen: — der zweite König hatte in den Art. 18 f. 22 ff. der Instr. vom 20. Dec. 1722 für das Gen. Directorium diesem anbefohlen, zur Beobachtung der Verwaltungsbeamten in den Provinzen eine geheime Polizei zu organisiren. —

Ich mußte oben der Fassung des §. 10 II. 17 A. L.-R. den Vorwurf machen, daß sie zu eng gehalten sei, indem sie die Wohlfahrtspolizei ausschließe. Ein Vorwurf entgegengesetzter Art trifft die §§. 130, 131 II. 8 A. L.-R. Danach sind die Stadtmagistrate „vermöge der Stadtpolizei" berechtigt, die den Einwohnern der Stadt obliegenden unstreitigen Abgaben und andere Beiträge zu den gemeinschaftlichen Lasten der Stadt einzufordern. Darin liegt eine klare Verwechslung der polizeilichen Executive mit der finanziellen Executive der Administration. Die cit. §§. 130, 131 enthalten insofern eine unberechtigte Erweiterung des Polizeibegriffs.

II.

Organe der Polizei in der preußischen Monarchie.

Die Träger der Polizeigewalt sind in der preußischen Monarchie zu scheiden nach dem Rechtsgrund, auf welchem die Befugniß zu ihrer polizeilichen Function ruht; nach dem räumlichen Gebiet, innerhalb dessen sie thätig sein sollen; nach dem Inhalt ihrer polizeilichen Wirksamkeit. Die erste Bezeichnung ergiebt den Unterschied der landesherrlichen und der zu eigenem Recht verliehenen, vorzüglich der grundherrlichen Polizei; die andere den der Landes- und der Localpolizei; die dritte den der administrativen und der gerichtlichen Polizei. —

1. Landesherrliche und grundherrliche Polizei.

Eine Untersuchung des rechtlichen Ursprunges der landesherrlichen Polizeigewalt ist für die Zwecke meiner Schrift ohne jede Bedeutung. Die landesherrliche Polizei ist nach dem Entwickelungsgange der preußischen Monarchie schon seit geraumer Zeit ein Souveränitätsrecht. Die, welche dieselbe in Vertretung des Landesherrn ausüben, sind zweifellos öffentliche Beamte.

Dagegen ist die Frage nach dem rechtlichen Fundament der grundherrlichen Polizei noch heute von praktischer Wichtigkeit. Wäre es richtig, was oft ausgesprochen ist, — s. z. B. Struben Nebenst. Th. 5. Abth. 34 §§. 15, 16, v. Berg Handb. d. d. Polizei 1, 123, Rescr. des Gen. Dir. — v. Blumenthal und v. Werder — vom 27. Februar 1782 an die kurmärk. Kammer in Steng. 11, 337 ff. Erk. von 1788 in Sachen der Gemeinde Höttensleben gegen das Amt (im Herz. Magdeb.) Steng. 2, 518, Rescr. des Just. M. v. Kircheisen vom 8. Februar 1822 an das Kammergericht — v. K. J. 19, 171 —, Coll. Rescr. des Min. d. Innern — v. Schuckmann — und des Fin. Min. — v. Motz — vom 21. Nov. 1827 an die Regierung zu Potsdam — v. K. A. 11, 989 —, Rescr. des Min. d. Innern — v. Schuckmann — vom 13. März 1830 an den O. Präs. der Provinz Sachsen — v. K. A. 14, 109 — und desselben Ministers vom 2. Juli 1830 an die Regierung zu Merseburg — v. K. A. 14, 564 —, daß die grundherrliche Polizeigewalt ein Annexum der sog. Patrimonialgerichtsbarkeit sei, so müßte sie nach dem Grundsatz: accessorium jus sequitur principale s. §. 108 Einl. z. A. L.-R. — für das Gebiet der, die Privatgerichtsbarkeit aufhebenden Verordn. vom 2. Jan. 1849 mit dieser rechtlich erloschen sein.[1]) Jene Ansicht aber ist unwahr. Sie mag dadurch mit veranlaßt sein, daß in unseren Quellen — s. z. B. das, im Einverständniß mit dem Just. Depart. von dem Gen. Dir. — v. Werder — am 5. Oct. 1798 an das Polizei Dir. zu Berlin erlassene Rescr, in Steng. 7, 210 — von Polizeijustiz,

---

1) Als die C.-O. vom 20. Febr. 1812 G.-S. S. 23 geboten hatte, daß bei der Veräußerung von Domänen und geistlichen Gütern die darauf haftende eigentliche Gerichtsbarkeit vorbehalten, und daß die Justiz in den verkauften Gütern von den bisherigen Gerichten ferner im Namen des Königs „verwaltet" werde, wurde wirklich in der Praxis die Consequenz gezogen, daß nun der Erwerber solcher Güter für diese nicht mehr zur Ausübung polizeiobrigkeitlicher Rechte legitimirt erscheine. Daraus entsprangen Uebelstände. Um diese für weitere Veräußerungen von Gütern der bezeichneten Kategorie abzuwenden, ordnete der Min. Frh. v. Schuckmann an, daß in dem Veräußerungsact die Justiz dem Staat ohne die damit verbundenen polizeilichen Attributionen vorbehalten werden sollte, letztere vielmehr von dem Erwerber ausdrücklich übernommen werden müßten. Das Mittel stand mit der principiellen Ansicht des Ministers nicht im Einklang. Denn nach dieser sollte die gutsherrliche Polizei in der gutsherrlichen eigentlichen Gerichtsbarkeit wurzeln. Der Minister schuf aber auf dem gedachten Wege eine gutsherrliche Polizei ohne das dafür nach seiner Meinung unentbehrliche Fundament. — Für den König war keine Veranlassung vorhanden gewesen, in der alleg. C.-O. von 1812 der Polizeiverwaltung auf veräußerten Domänen-Vorwerken zu gedenken, weil er schon im Jahre 1808 — s. d. C.-O. vom 31. Mai 1808 an den Min. Frh. v. Schrötter bei Pertz 2, 109 — sich dahin erklärt hatte, daß dieselbe dem Staat vorbehalten werden solle. — Aus dem späteren Vorgehen v. Schuckmann's folgt, daß in der Ansicht des Königs über das Subject der Polizeiverwaltung auf veräußerten Domänen ein Wechsel eingetreten sein muß.

häufiger — vergl. das univers. Ed. vom 12. Juni 1723 — Myl. 5, 1. 263 (in v. K. J. 28, 76 not. 5 irrig vom Jahr 1728 datirt und in seiner Gültigkeit auf Pommern beschränkt) und die Instruct. vom 1. Mai 1804 für Schlesien in Korn's Ed. S. 9, 381 (so nach v. K. J. 10, 381) von „Jurisdiction und Gerichtszwang in Polizeisachen", am Häufigsten aber von Gerichtsobrigkeit im Sinn der Polizeiobrigkeit die Rede ist. Das erregt den Schein, als sei die Polizeiverwaltung ein Zubehör der eigentlichen Justiz, während in Wirklichkeit mit der Polizeiverwaltung über Gegenstände derselben eine gewisse Gerichtsbarkeit verbunden ist, diese also als eine accessorium der Polizeiverwaltung gedacht werden muß, oder, wie es in der vom König vollzogenen Constitution vom 21. Sept. 1797 §. 7 sub 3 — N. C. 1387 — heißt, aus ihr entspringend. Im A. L.-R. ist dem ganz entsprechend die Polizeigerichtsbarkeit weder der Civil-, noch der Criminaljustiz untergeordnet, sondern als neben ihnen stehend bezeichnet. (Ebenso erscheint die administrative Justiz, und damit auch die polizeiliche, der der Landesjustizcollegien vollständig coordinirt in dem sog. Ressortreglement vom 19. Juni 1749, — das deßhalb in früherer Zeit viel richtiger ein Jurisdictionsreglement genannt wurde.) Auch die C.-O. v. 30. Nov. 1808 an den Adel des Kreises Mohrungen — (v. Bass.) Kurm. 1809—10 S. 629 spricht aus, „daß die bisher bestehende gutsherrliche Polizeiaufsicht auf die Gutseinsassen mit der Patrimonialgerichtsbarkeit keineswegs zusammenhänge." Es war daher ganz correct, wenn der Min. d. Innern u. d. P. — v. Schuckmann — am 8. Mai 1822 an die Regierung zu Merseburg rescribirte, daß die Privatjustitiarien nicht in dieser Eigenschaft, sondern nur im speciellen gutsherrlichen Auftrag die Polizei verwalten dürften — v. K. A. 6, 154 —; ferner, wenn die Coll. Verf. des Min. d. Innern — i. A.: v. Puttkammer — und des Min. für landw. Angel. — i. A. A.: Bode — vom 18. Mai 1849 — V. M.-Bl. 10, 97 — (womit sich der Justiz Min. Simons einverstanden erklärte in der allgem. Verf. vom 18. Sept. 1849 — V. M.-Bl. 10, 94), der Min. d. Innern — v. Westphalen — in seinem Erlaß vom 25. Juni 1854 — V. M.-Bl. 15, 171 — aussprachen, und wenn dasselbe Ministerium — i. A.: v. Hinckeldey — eine Regierung am 21. Juni 1855 V. M.-Bl. 16, 136 — dahin beschied, daß die grundherrliche Polizeiverwaltung auch nach dem Aufhören der Privatgerichtsbarkeit fortbestehe. (Scheinbar verhält sich das anders hinsichtlich der im §. 11 II. 17 A. L.-R. erwähnten Polizeigerichtsbarkeit für den ehemals zum Königreich Westphalen gehörig gewesenen Theil der Provinz Sachsen, weil für diesen der §. 3 sub c i. f. der V.-O. vom 31. März 1833 — G.-S. 62 — bestimmt, daß die Polizeigerichtsbarkeit von dem Patrimonialgericht zu verwalten sei; woraus die C.-O. vom 26. Juni 1841 — V. M.-Bl. 2, 220 — die Consequenz zog, daß in dieser Beziehung die dortigen Patrimonialgerichte nicht der Aufsicht der Landespolizeibehörde, sondern der der Obergerichte unterlägen. Aber schon der Wortlaut der alleg. Vorschrift des Ges. vom 31. März 1833 zeigt, daß dieselbe nicht das rechtliche Fundament der Polizeigerichtsbarkeit, sondern nur das Subject für die Ausübung derselben berührt.)

Wäre es ferner begründet, daß die grundherrliche Polizei ihre Wurzel in der Herrschaft über Unfreie habe, so müßte die grundherrliche Polizei bei uns de jure noch früher als in Folge der eben erwogenen Ansicht beseitigt sein, spätestens nämlich mit dem Edict vom 9. Oct. 1807, so daß, wenn der §. 10

dieses Edicts andeutend, mit voller Klarheit der §. 11 des vom König vollzogenen Public. vom 8. April 1809 — N. C. 821 — die gutsherrliche Polizei trotz dem für fortdauernd erklärten, damit eigentlich ein neues Fundament für dieselbe gelegt worden wäre. Daß aber jene Wurzel nicht die rechte ist, erhellt befriedigend aus den, in dem Aufsatz in v. K. J. 34, 337. 338 angegebenen Thatsachen und Gründen. (Man könnte sich versucht fühlen, anzunehmen, daß das A. L.-R. von dieser Grundlage für die grundherrliche Polizei ausgegangen sei, weil der §. 91 II. 7 A. L.-R. sagt: „Nur die Besitzer von Rittergütern können in der Regel Unterthanen haben, und herrschaftliche Rechte über dergleichen Leute ausüben." Die wahre Bedeutung dieses § ist aber nur eine negative; es soll ein präsumtiver Grundsatz sein, daß auf Gütern, auf welchen die wirthschaftlichen Arbeiten bisher durch Freie verrichtet wurden, diesen nicht Unfreie substituirt werden dürfen, damit nicht das räumliche Terrain der Unfreiheit erweitert werde. Das erhellt aus dem Schluß der Anmerkung, mit welcher der Entwurf z. A. G.-B. den jetzigen Tit. 7 des 2. Th. des A. L.-R. einleitet. Es heißt darin, nachdem zuvor die Gründe entwickelt sind, weßhalb die genauere Bestimmung der Rechte und Pflichten zwischen Herrschaften und Unterthanen den Provincialgesetzbüchern überlassen bleiben müßte: man habe sich damit begnügen müssen, die allgemeinen Grundsätze, welche aus der Natur der Sache fließen und von allen Unterthanen in den preußischen Staaten gelten, zu bestimmen; und im Uebrigen darauf, rechtliche Präsumtionen festzusetzen von Dem, was stattfinden soll, wenn keine Verträge, Prov. Gesetze oder andere specielle Bestimmungen vorhanden seien. Das Wohl des Staats, der deutlich erklärte Wille des Monarchen, und selbst die natürliche Billigkeit erforderten es, diese Präsumtionen so zu fassen, daß die Lasten des Bauernstandes, der ohnehin fast bei keiner Provincialgesetzgebung repräsentirt werde, unter deren Schutze nicht noch drückender gemacht werden könnten.)

Wäre endlich die grundherrliche Polizei ein Ausfluß des Grundeigenthums, wie das u. A. in dem, dann in appellatorio und in revisorio bestätigten Erk. des Kammerger. vom 26. Aug. 1790 — Steng. 1, 195 —, in der angeführten Abhandlung in v. K. J. und, hinsichtlich der Polizeigewalt der Mediatisirten, im Art. 14 sub c der deutschen Bundesacte vom 8. Juni 1815 behauptet wird, dann müßte der Grundherr nach strengem Recht die Befugniß zur Polizeiverwaltung mindestens auf der in Folge der gutsherrlich-bäuerlichen Regulirung aus seinem Eigenthum ausgeschiedenen Ländereien eingebüßt haben, so daß die Norm im 2. Al. des §. 58 des Ed. vom 14. Sept. 1811 — G.-S. 299 —, wonach die Regulirung in den polizeilichen Verhältnissen Nichts verändert, für jene Ländereien einer gesetzlichen Neuentstehung der grundherrlichen Polizei gleich zu achten wäre, ungefähr so, wie die gutsherrliche Jagd auf diesen Ländereien aus einer Jagd jure dominii in eine Jagd jure servitutis durch das alleg. Edict verwandelt wurde, obgleich es im §. 57 sub C anordnet, daß die Jagdberechtigung auch nach der Auseinandersetzung dem ursprünglichen Dominialhofe bleibe. —

Rechtswissenschaftlich aber kann die Meinung, daß die grundherrliche Polizei ein Ausfluß des Grundeigenthums sei, auf Anerkennung keinen Anspruch machen, indem es juristisch geradezu unmöglich ist, daß der rein vermögensrechtliche Begriff des Eigenthums, somit auch des Grundeigenthums, ein Recht pub-

licistischer Gewalt enthalte oder aus sich erzeuge. Das glaube ich so gut zu wissen wie Andere, daß und warum beträchtliches Grundeigenthum für den Erwerb solcher Rechte eine mitwirkende Veranlassung gewesen ist. Aber ein Motiv für die Entstehung eines Rechts und den, dessen rechtliches Fundament bildenden Entstehungsgrund wird kein Rechtskundiger als äquivalent ansehen.

Auf diese Weise bleibt freilich nur die Annahme offen, — welche zu bekämpfen eine Haupttendenz des mehrgedachten Aufsatzes in v. K. J. ist —, daß die grundherrliche Berechtigung zur Polizeiverwaltung und zur Polizeigerichtsbarkeit *auf deren Verleihung beruhe*, ausgegangen von Dem, der sonst als Träger der öffentlichen Gewalt diese auch in Gestalt der Polizei in dem betreffenden Bezirk selbst oder durch seine Beamten hätte üben dürfen. Diese Auffassung findet sich, — doch erinnere ich aus Vorsicht daran, daß unter Jurisdiction und Gerichten auch die polizeilichen, und zwar in einem, der eigentlichen Gerichtsbarkeit coordinirten Sinn verstanden werden — in vielen landesherrlichen Erlassen. So befiehlt z. B. das Ed. des Kurf. Johann Sigismund vom 4. Febr. 1612 — Etwas *„allen Denen, die einige Gerichte Unserthalben zu verwalten haben, oder von uns zu Lehn tragen"* — Myl. 2, 3. 10 —. (Die hinterpommersche Regierung spricht in ihrem R. vom 14. Juni 1708 — Quickm. 257 — von Denen, welche mit obrigkeitlicher Macht in Städten oder auf dem Lande bewidmet sind.) Ein Mal freilich heißt es — im Ed. des Kurf. Joachim's II. Mont. nach Margar. 1565 — Myl. 5, 5. 4 —: „Wir befehlen — Allen, die von Unsertwegen oder für sich selbst Gericht und Gerichtszwang haben" —. Diese Worte gestatten aber sehr wohl die Auslegung, daß die „verliehenen Gerichte" die zu Lehn gegebenen bedeuten, wovon der Verleiher das eigentliche Rechtssubject blieb, so daß selbst die Ausübung des verliehenen Rechts an ihn heimfallen konnte; die „eigenen Gerichte" dagegen zu verstehen sind von der durch einen solchen Rechtstitel veräußerten, welcher weder ein sog. Obereigenthum, noch die rechtliche Aussicht auf Rückfall bei dem Uebertragenden zurückließ. Das Vorkommen dieser Verschiedenheit in der Ueberlassung der Gerichtsbarkeit bezeugt Eichhorn — §. 303 der d. R. u. R. G. not. 1 — für die Mark Brandenburg an der Hand des Landbuchs für dieselbe, indem danach der Titel der Verleihung der Gerichte an Private u. s. w. bald Kauf und Verpfändung, bald eigentliches — infeudirtes — Gerichtslehn sei. — (Die zu Lehn gegebenen Gerichte wurden in Folge der Lehnsallodification quasi eigene, weil nun die Concurrenz des Lehnsherrn bei denselben hinwegfiel.) Sehr wohl kann man übrigens auch die irgend wie verliehene Gerichtsbarkeit als die eigene des Beliehenen auffassen, denn die Verleihung enthält eben eine Alienation. —

Das A. L.-R. sieht die Privatgerichtsbarkeit, also auch die polizeiliche, als ein verliehenes Recht an vgl. §§. 19—21. 73 II. 17 A. L.-R.; [1]) Gutachten der Ges. Com. vom 10. Juli 1802 im N. A. 2, 446. 449. (Der Eingang

---

1) Die aus dem Landrecht dagegen entnommenen Gründe in dem Aufsatz in v. K. J. 33, 327. 328 beruhen *auf* reiner Sophisterei. Daß der §. 19 II. 17 an der Spitze auch der von der Patrimonialgerichtsbarkeit handelnden §§. steht, und daß die §§. 110. 113 ib. auch ganz allgemein lauten, ist weder richtig beachtet, noch überzeugend widerlegt worden. —

des §. 1 des Ges. vom 14. April 1856 — G.-S. 354 — stimmt damit überein.) — Ein solches Recht kann mit dem Besitz gewisser Grundstücke verbunden sein; „und wenn das, so geht es mit dem Eigenthum des Grundstücks, welchem es beigelegt ist, auf jeden folgenden Besitzer über" — s. §§. 21. 24 II. 17 A. L.-R. Diese landrechtlichen Aussprüche haben viele Mißverständnisse hervorgerufen. Hierauf ist zunächst die irrige Ansicht zurückzuführen, es sei das Grundeigenthum die Quelle der gutsherrlichen Polizeiobrigkeit. Aus der gleichen Wurzel ist erwachsen die Meinung des Kammergerichts in dessen Erkenntniß vom 14. Nov. 1808, wonach dem Gerichts**herrn** die Qualität einer juristischen Person, den gutsherrlichen obrigkeitlichen Rechten die Eigenschaft einer **Gutspertinenz**[1]) zukommen soll; ferner die von der danzig'er Regierung in dem Public. vom 25. März 1852 — V. M.-Bl. 13, 116 — niedergelegte Auffassung, welche in dem **Gut**, mit welchem polizeiobrigkeitliche Rechte verknüpft sind, eine juristische Person, in dem Gutsherrn den Träger derselben erblickt. Die Regierung zu Danzig hat sich, so scheint es, zu ihrer Aeußerung verleiten lassen durch den etwas mystischen Ausspruch über das Wesen der Rittergüter und der ihnen gleichstehenden Domänen in den älteren Provinzen der Monarchie, welcher enthalten ist in dem Schreiben des Min. d. Innern für Gewerbe — i. A.: Beuth —, des Ausw. — Ancillon —, des Innern u. d. P. — v. Rochow — vom 18. Aug. 1836 an den Just. Min. Mühler — v. K. J. 48, 267 —, und die Billigung des Letzteren erhalten hat s. dessen Rescr. vom 12. Sept. 1836 an das O.-L.-G. zu Magdeburg — ib. 266 —. Der Ausspruch lautet: „Eine besondere Gattung von Grundstücken bilden in den älteren Provinzen der Monarchie die adeligen oder sog. Rittergüter und die Domänen-Grundstücke **insofern, als mit dem Besitze derselben gewisse** die innere Verfassung der Provinzen oder auch die Verwaltung berührende Vorzüge sog. **politische Gerechtsame verbunden sind, welche dem Grundstücke** oder den zu einem Complex vereinigten Grundstücken **als ein Inbegriff von Rechten und Pflichten dergestalt inhäriren, daß sie einer hierzu besonders befähigten Person bedürfen, um von dieser gewissermaßen als ein für sich bestehendes Ganze repräsentirt zu werden.**"

Von diesen Ansichten ist die eine so grundlos, wie die andere. Die Wahrheit ist, daß es Rechtsverhältnisse giebt, bei denen die interessirenden Personen unmittelbar aufzufinden sind, und andere, bei denen es eines vermittelnden Kriteriums bedarf, um das Subject von Recht oder Pflicht zu erkennen. Eines — lange nicht das einzige — dieser vermittelnden Merkmale ist die rechtliche Herrschaft über Grund und Boden. — Wenn **diese** Herrschaft anzeigt, wer Subject einer Befugniß sei, so heißt ein solches Recht in der Sprache des Land-

---

1) Dieser zweite Theil der Kammergerichtsansicht hat neuerdings ein Echo gefunden in dem O. Trib. Erk. (2. Senat) vom 27. Mai 1862, worin von der Patrimonialgerichtsbarkeit behauptet wird, daß sie nur eine Eigenschaft des Grundstücks, ein Zubehör desselben sei, und daß ein Gleiches von der gutsherrlichen Polizeigerichtsbarkeit gelten müsse, **weil** sie nur ein Ausfluß der ersteren sei — Strieth. A. 46, 112. Also auch dieser Ansicht fehlt es heute noch nicht an Vertheidigern. — S. dagegen §. 77 I. 7 A. L.-R. in Verbindung mit §. 52 ib. — Aus der in diesen §§. enthaltenen Antithese erhellt sonnenklar, daß die fraglichen Rechte landrechtlich **nicht** als Gutspertinenz aufgefaßt sind.

rechts ein subjectiv dingliches Recht — s. §. 128 I. 2, §. 483 I. 16; ein mit dem Eigenthum einer Sache verbundenes Recht — §. 8 I. 8 —. Ein solches subjectiv dingliches Recht bilden — neben vielen andern — die gutsherrlich polizeiobrigkeitlichen Rechte. Sie werden in diesem Sinn geradezu als ein dingliches Recht bezeichnet in dem Rescript des Gen.-Directoriums vom 27. Febr. 1782 — Steng. 11, 339 —. (Die Bezeichnung: subjectivdingliches Recht, ist aus der Rechtssprache auszumärzen, ihr die eines mittelbar persönlichen Rechtsverhältnisses zu substituiren. Dann würde eine ganze Reihe von Rechtsverhältnissen aus dem Dunkel treten, in welches sie eingehüllt sind.)

Bei der grundherrlichen Polizei reicht jedoch das Eigenthum an dem betreffenden Grund und Boden als vermittelndes Kriterium für das Erkennen des dazu berechtigten Subjects nicht aus, vielmehr wird dazu erfordert, daß das Eigenthum im Hypothekenbuch auf den Namen Dessen eingetragen sei, welcher als berechtigtes Subject fungiren will — s. §§. 27. 86 II. 17 A. L.-R. (In dem zuletzt alleg. Paragraphen wird das hypothekarisch eingetragene Eigenthum „bürgerlicher Besitz" genannt, im Art. 8 der Verordnung vom 2. Juni 1827 — G.-S. 67 — „Civilbesitz"; im §. 598 II. 11 A. L.-R. — in Anwendung auf das Patronat — „das bürgerliche Eigenthum" oder „dominium civile". Deßhalb bezeichnen §. 453 I. 12 A. L.-R. und die Praxis den nicht eingetragenen Eigenthümer als „Naturalbesitzer") [1]. Scheinbar ist dieses Erforderniß mit der durch die C.-O. vom 31. Oct. 1831 — G.-S. 251 — ausgesprochenen Suspension der Zwangstitelberichtigung verschwunden. So räsonnirt auch wirklich — in Beziehung auf Standschaft — ein Rescript des Min. des Innern vom 25. Jan. 1842 an den Oberpräsidenten von Schlesien s. Rauer, ständ. Gesetzgeb. 2, 86. — Aber der Sinn der Suspension ist nur der, daß der Staat seine Bevormundung über die Grundeigenthümer einstweilen dahin zurückgezogen hat, daß er es für die Dauer der Suspension dem eigenen Ermessen der Grundeigenthümer anheimstellt, ob sie lieber die Kosten der Besitztitelberichtigung sparen, oder diese tragen wollen, um die Nachtheile zu vermeiden, die ihnen aus der Nichtberichtigung des Besitztitels erwachsen für ihren Realcredit, so wie aus der ihnen bis zur Berichtigung des titulus possessionis mangelnden Legitimation zur gerichtlichen Verfügung über ihr Grundeigenthum — §. 6 I. 10 A. L.-R. — und zur Ausübung der mit dem letzteren verknüpften Rechte — s. u. a. §. 27 II. 17 ib. — Ich gehe sogar weiter. Nach meinem Dafürhalten ist zufolge der Schlußworte der C.-O. vom 31. Oct. 1831 der Staat befugt, gegen den Erwerber von Grund und Boden, mit welchem die Rechte der Polizeiverwaltung und Polizeigerichtsbarkeit verbunden sind, die Besitztitelberichtigung zu erzwingen. Denn diese Rechte stellen keine reinen Rechte dar, sie tragen vielmehr zugleich eine Pflicht in sich, deren Erfüllung der Staat zu fordern berechtigt ist. — Wörtlich genommen ist landrechtlich das Requisit des dominium civile für Ausübung der gutsherrlichen Polizei nur hinsichtlich der Polizeigerichtsbarkeit geboten. Dasselbe ist aber auch für die sonstige Polizeiverwaltung anzunehmen. Denn für die Handhabung der letzteren, z. B. für Ausstellung von Päßen, Reiserouten, Transportzetteln, Führungsattesten, ist die gesetzliche Legitimation dazu ein ebenso dringendes Bedürfniß, wie für die polizeirichterliche

1) In §. 286 I. 18, §§. 109. 275 I. 20 A. L.-R. hat das Wort „Naturalbesitz" eine andere Bedeutung.

Thätigkeit. Es liegt also gänzliche paritas rationis legis vor — §. 49 Einl. z. A. L.-R. —.

Folge der subjectiven Dinglichkeit gutsherrlich polizeiobrigkeitlicher Rechte ist — vgl. §. 64 Einl. z. A. L.-R. —, daß diese Rechte auch nichtadligen Besitzern von Rittergütern, Juden, Ausländern, von der Sequestration des betreffenden Guts Ergriffenen, Frauen u. s. w. zustehen, sobald sie das Civileigenthum des betreffenden Grundes und Bodens erworben haben, und so lange sie es behalten.

Ein Anderes aber ist die Zuständigkeit eines Rechts, ein Anderes die Zulässigkeit persönlicher Ausübung desselben; s. §65 der Einl. z. A. L.-R.; §. 8 I. 8; §. 73 II. 17 ib.

Bürgerlichen Besitzern von Rittergütern versagte das A. L.-R. die Ausübung der darauf haftenden Ehrenrechte — §. 59 II. 9 —. Durch das Edict vom 9. Oct. 1807 wurde diese Anomalie beseitigt. Ferner war den Juden die persönliche Ausübung verschränkt. Ob diese Schranke durch die Gesetzgebung des Jahres 1848 gefallen sei, wurde streitig. Das O.-Trib.-Erk. vom 17. Sept. 1852 — V. M.-Bl. 14, 162 — führte gelegentlich aus, daß der Art. 12 der Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 nicht die Kraft habe, auch nicht dazu bestimmt sei, die älteren Specialgesetze aufzuheben. Auf Grund dieses Urtheils rescribirte das Ministerium des Innern am 17. Juli 1852 an eine Regierung — ib. 160 —, daß Juden als Besitzer eines Lehnschulzenguts nach wie vor zur Verwaltung des Schulzenamts nicht zu verstatten seien, worin natürlich zugleich lag, daß ein Jude als Besitzer eines Ritterguts die mit diesem verbundenen obrigkeitlichen Rechte nicht ausüben dürfe. In der sog. neuen Aera wurde dieß auf Grund des Art. 109 der Verf.-Urk. vom Min. des Innern — Gr. v. Schwerin, in Uebereinstimmung mit dem Staatsministerium, durch Erlaß vom 3. Febr. 1860 an den Ober-Präsidenten der Provinz Pommern, Frhr. Senfft v. Pilsach — V. M.-Bl. 21, 19 — redressirt. Im Sinne der so reprobirten Ansicht wandte sich dann noch Gr. Botho zu Stolberg-Wernigerode an den Prinz-Regenten. Dieser beschied ihn am 23. Mai 1860 — V. M.-Bl. 21, 142 — aus dem ministeriellen Grunde ablehnend, fügte jedoch zur Beruhigung hinzu, daß das frühere Recht in der fraglichen Beziehung schon durch das mit ständischem Beirath am 6. April 1848 ergangene Gesetz aufgehoben sei.

Ausländern ist durch Al. 2 des §. 7 Ges. v. 14. April 1856 — G.-S. 355 — die persönliche Handhabung polizeiobrigkeitlicher Gewalt untersagt. (Ein particularrechtliches Antecedens enthält der §. 137 sub c der Städte-Ordnung vom 17. März 1831 — G.-S. 32 —). Consequent ist in dieser Beziehung unsere Gesetzgebung nicht immer gewesen, indem z. B. bis zu dem Erlaß der K.-O. vom 15. Febr. 1858 Ausländer das Recht der Standschaft auf Kreistagen persönlich ausüben durften; s. Verfügung des Min. des Innern vom 8. April 1868, J.-M.-Bl. 30, 135.

Ueber den Einfluß der gerichtlichen Sequestration des Guts, mit welchem polizeiobrigkeitliche Rechte verknüpft sind, auf deren Ausübung disponiren die zwar wörtlich nur für das Patronatsrecht gegebenen, aber nach §. 29 II. 17 A. L.-R. auf andere, mit einem Gut verbundene Ehrenrechte anwendbaren §§. 602—604 II. 11 ib. Darin wird unterschieden, ob Schulden oder andere Gründe — bei diesen letzteren auf fiscalischen Antrag — die Sequestration des Guts veranlaßt

haben. In dem zweiten Fall cessirt schlechthin die Ausübung der polizeiobrigkeitlichen Befugnisse durch die Berechtigten. Der Staat soll dann für die Ausübung der „dießfälligen Rechte und Pflichten sorgen". Im ersten Fall dagegen bleibt dem Berechtigten die Ausübung seiner Befugnisse. Eine Modification fügt der, wie erwähnt, ursprünglich auf Realpatronat berechnete §. 602 II. 11 hinzu: „Die Befugnisse und Pflichten nämlich, welche auf das Kirchenvermögen Beziehung haben, sollen von dem gerichtlich bestellten Administrator wahrgenommen werden." Der Grund dieser Modification trifft bei der polizeiobrigkeitlichen Gewalt nicht zu, da mit dieser keine fortlaufende Verwaltung fremden Vermögens verbunden ist. Aber „Nutzungen" werden kraft der polizeiobrigkeitlichen Gewalt bezogen, z. B. Geldstrafen, Confiscate, früher das Schutzgeld, die Vortheile und die Ausübung des Auenrechts u. s. w. Solche Nutzungen sollen nach §. 117 tit. 24 Proc.-O. vom Sequester erhoben werden. Ich halte es daher für unbedenklich, daß das mit der Sequestration eines Guts eintretende Arrestatorium und Inhibitorium auf solche Nutzungen mit erstreckt werde, und habe in dieser Beziehung die Analogie des an die schlesischen O.-A.-Regierungen erlassenen Rescripts des Justiz-Departements — v. Reck, v. Goldbeck — vom 17. Mai 1803 sub 12 — N. A. 3, 72 — für mich.

In einem concreten Falle, in welchem das Kammergericht die Sequestration eines, seinem Eigenthümer obrigkeitliche Rechte gewährenden Guts verfügt, aber die Uebernahme der Sorge für die Polizeiverwaltung auf demselben verweigert hatte — man sieht leider nicht, ob die Sequestration Schulden halber oder aus einem anderen Grunde eingetreten war —, rescribirte das Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: Kahle — am 7. Juli 1832 an die Regierung zu Potsdam — v. K. A. 16, 674 — ganz allgemein, daß, wenn das, die Sequestration eines Guts dirigirende Gericht die Bestellung eines qualificirten Subjects zur Ausübung der polizeiobrigkeitlichen Befugnisse ablehne, ebenso zu verfahren sei, als wenn ein abwesender oder unqualificirter Gutsherr sich dieser Sorge entziehe, so daß das landräthliche Amt die Stellvertretung „auf die wohlfeilste Art" zu bewirken und die Kosten dafür aus den bereitesten Einkünften des Guts unmittelbar einzuziehen habe. (Schon in dem Rescr. d. Min. d. Innern — i. A.: Koehler — vom 17. Juli 1829 an die Regierung zu Cöslin — v. K. A. 13, 567 — ist ausgesprochen, daß die Sorge für Privatrechte nicht sowohl Sache der Polizei-, als der Justizbehörden sei, und in der Regel ein Sequestrationscommissarius — in casu lag Concurs vor — die Polizeigerichtsbarkeit besser, als der ohnehin gewöhnlich abwesende concursifex verwalten werde.) Diesem Rescript fehlt nach dem oben Mitgetheilten, sofern die Sequestration Schulden halber eingeleitet war, der Rechtsboden. Das Gleiche gilt hinsichtlich des Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — v. Rochow — vom 30. Jan. 1835 an die Regierung zu Königsberg — v. K. A. 19, 172 —, welches gerade den Fall eines Schulden halber sequestrirten Guts betrifft, die damit cessirende Ausübung der obrigkeitlichen Rechte von Seiten des Eigenthümers als selbstverständlich voraussetzt und nur neben der sequestrirenden Behörde die landräthliche Mitwirkung zur Lösung der Frage fordert, ob die fernere Ausübung der polizeilichen Gerechtsame durch den Gutsherrn „oder durch wen sonst" Statt zu finden habe. Erst das Schreiben desselben Ministers vom 6. Febr. 1836 an den Oberpräsidenten der Provinz Sachsen, Staatsminister v. Klewitz — v. K. A. 20, 142 — hat den Erfolg einer

Sequestration Schulden halber hinsichtlich der Ausübung der mit dem Gut verbundenen Ehrenrechte richtig bestimmt. Nur entwickelt es die seltsamsten Rechtsansichten für den Fall, daß über das Vermögen des betreffenden Gutseigenthümers der Concurs formell eröffnet ist. Dann sei das Gut der Masse anheimgefallen. Der Minister nahm also an, daß die Concursgläubiger Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners seien, während die damals geltende Concurs-O. — s. §. 33 tit. 50 Proceß-O. — ihnen nur, freilich im Widerspruch mit dem landrechtlichen Specialitätsprincip, ein „allgemeines Pfandrecht" an dem Vermögen des Gemeinschuldners gab. (Der §. 4 der neuen Concurs-O. vom 8. Mai 1855 — G.-S. 322 — gewährt dafür den Concursgläubigern die Befugniß, an Stelle des Gemeinschuldners dessen zur Concursmasse gehörendes Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. Dieser Paragraph sowohl, als der §. 33 tit. 50 Proceß-O. harmoniren vollkommen mit der Bestimmung des §. 602 II. 11 A. L.-R.) Ueberdieß, sagt der Minister, entziehe §. 35 tit. 50 Proceß-O. den durch die Ausübung der polizeiobrigkeitlichen Rechte von Seiten eines Gemeinschuldners rechtswidrig Verletzten den Regreßanspruch, indem der Gemeinschuldner nach der angeführten Gesetzesstelle keine neue Schuldverbindlichkeit übernehmen könne. Natürlich spricht der cit. §. 35 nur aus, daß vom Gemeinschuldner neu übernommene Schuldverbindlichkeiten den Rechten der Concursgläubiger unnachtheilig sein sollen. Scheinbar muß dennoch die Meinung des Ministers hinsichtlich der Unfähigkeit eines concursifex zur Ausübung gutspolizeiobrigkeitlicher Rechte nach Lage der gegenwärtigen Gesetzgebung aufrecht gehalten werden, da nach den neueren Städteordnungen Concurs das Bürgerrecht entzieht, und man für die Ehrenhaftigkeit eines Subjects polizeiobrigkeitlicher Rechte keinen minderen Maßstab anlegen darf, als für die eines Stadtbürgers. Der Zweifel verschwindet aber, wenn man erwägt, daß das städtische Bürgerrecht in neuerer Zeit seinen socialen Charakter ganz verloren hat, ein rein politisches Recht geworden ist, für dessen Erlangen und Behalten ein gewisser pecuniärer Census erfüllt sein muß. Die Möglichkeit, diesem Census zu genügen, verschwindet für einen Gemeinschuldner. Das einzige Bedenken erregt der Umstand, daß ein Gemeinschuldner, selbst wenn er die Befriedigung seiner Gläubiger nachweist, das Bürgerrecht nicht ipso jure wieder gewinnt, daß ihm vielmehr dann nur die Befähigung dazu von den Stadtbehörden wieder verliehen werden darf. Der Grund dieser Bestimmung dürfte aber darin zu suchen sein, daß mit dem Fallen in Concurs erfahrungsmäßig oft Cochonnerien verbunden sind, so daß nicht der Umstand, daß der Betreffende ein Gemeinschuldner gewesen, sondern von ihm aus diesem Anlaß begangene unehrenhafte Handlungen den Beschluß der Stadtbehörden nach Umständen dahin leiten werden, das Gesuch um Wiederertheilen der Befähigung zum Bürgerrecht zurückzuweisen.

In den drei zuletzt gedachten ministeriellen Erklärungen sind die einschlagenden landrechtlichen Vorschriften, welche die sedes materiae bilden, mit keiner Sylbe berücksichtigt worden.

(Eine weitere, particularrechtliche, Entwickelung des Einflusses der Sequestration auf die Ausübung privatpolizeilicher Befugnisse werde ich bei der Erörterung des Ges. vom 14. April 1856 über die ländlichen Ortsobrigkeiten zu erwähnen haben. Hier erinnere ich nur noch an eine Analogie. Nach §. 13 sub 2 des Gesetz. vom 23. Juli 1847 — G.-S. 282 — trifft Suspension ständischer

Rechte Die, über welche eine gerichtliche Curatel eingeleitet worden ist. Das heißt doch wohl, daß die Curatel die Person des Curanden afficiren muß.)

Von der Regierung zu Stettin wurde in einem Bericht vom 31. Mai 1839 dem Ministerium d. Innern u. d. P. der Meinungszwiespalt vorgetragen, welcher in ihrem Collegium darüber Statt finde, ob Frauen als Eigenthümerinnen von Gütern, die zur Polizeiverwaltung und zur Polizeigerichtsbarkeit berechtigen, diese Rechte persönlich ausüben dürften. In dem Rescript vom 22. Juli 1839 — v. K. A. 23, 659 — verneinte der Minister — i. A.: v. Meding — die Frage auf Grund des §. 74 II. 17 A. L.-R. und weil die Decl. vom 10. Febr. 1827 nur von Polizeigerichtsherren rede. Der erste Grund hält nicht Stich. Der cit. §. 74 lautet nämlich: „Wer die ihm verliehene Gerichtsbarkeit in eigener Person ausüben will, muß sich dazu auf die in den Gesetzen zur Erlangung eines richterlichen Amts überhaupt vorgeschriebene Art geschickt machen, und nach überstandener Prüfung, zur Führung desselben dem Staat besonders verpflichtet werden." — Bei der fraglichen ministeriellen Auslegung dieses Paragraphs dürfte auch kein Mann als Eigenthümer eines zur Polizeiverwaltung und zur Polizeigerichtsbarkeit berechtigenden Guts — ich denke hier bei der letzteren nur an §. 11 II. 17 A. L.-R., von dem §. 61 ib. kann ich erst später sprechen —, ohne die richterlichen Prüfungen bestanden zu haben, die in Rede stehenden Befugnisse persönlich ausüben; ja, man würde mit gleichem Recht die Zurücklegung solcher Prüfungen von jedem Dorfschulzen verlangen dürfen. Daß die Redactoren des A. L.-R. im cit. §. 74. an die fraglichen Befugnisse gar nicht gedacht, sondern nur die eigentliche Gerichtsbarkeit im Auge gehabt haben, ergeben die Bemerkungen von Suarez im Schlußbericht — v. K. J. 41, 182 —, besonders die darin alleg. Reglem. vom 3. Dec. 1781 — N. C. f. 1782 S. 672 — und vom 30. Nov. 1782 — N. C. 1870. Der andere Grund des Ministers wird paralysirt durch §. 24 I. 1. A. L.-R., welcher vorschreibt, „daß die Rechte beider Geschlechter einander gleich sind, soweit nicht durch besondere Gesetze, oder rechtsgültige Willenserklärungen Ausnahmen bestimmt werden."

Dennoch halte ich den ministeriellen Bescheid für richtig. Der Ausspruch Ulpian's in l. 2 D. 50. 17: Feminae ab omnibus officiis civilibus, vel publicis remotae sunt; et ideo nec judices esse possunt, nec magistratum gerere — ist nicht ein Product eigenthümlich römischer Rechtsüberzeugung, sondern juris gentium. Nur findet sich in unserem Recht die Milderung, daß Frauen, um gewissen publicistischen Pflichten zu genügen oder gewisse publicistische Rechte ausüben zu können, sich durch qualificirte Männer vertreten lassen dürfen. So entstand nach der Allodification der Lehen die Frage, wie es mit Ableistung des Unterthänigkeitseides gehalten werden solle, wenn adlige Lehen, bei denen nun die Lehnsherrlichkeit nicht mehr concurrirte, in den Händen von Frauen seien oder diesen ein Successionsrecht daran zustehe. Die Verordnung vom 13. Mai 1726 — Myl. 2, 5. 167 — entschied, daß in einem solchen Fall die Frau nach erlangter Großjährigkeit einen Mann ihres Standes zu „benennen und zu gestellen" habe, „welcher selbst oder per mandatarium den Eid gehörigen Orts ablege." — In patronatsfreien Kirchengemeinden gebührt landrechtlich de regula die Wahl des Pfarrers der Gemeinde. Bei der Wahl selbst — s. §. 356 II. 11 A. L.-R. — hat in der Regel jedes Mitglied der Gemeinde, welches nicht einem mitwählenden Familienhaupt untergeordnet ist, ein Stimmrecht. In einem Einzel-

fall wurde zu Wesel darüber gestritten, inwiefern Frauen als Mitgliedern der Gemeinde an dem Stimmrecht Antheil gebühre. Es wurde das Gutachten der Gesetzcommission erfordert und von dieser am 5. Febr. 1802 dahin abgegeben, daß selbstständige Frauen zur Stimmgebung durch qualificirte Stellvertreter zuzulassen seien. Das Justiz-Departement bestätigte dasselbe in dem Rescript vom 22. Febr. 1802 an die cleve-märkische Regierung — R. A. 2, 331. 332 —. Der Tenor des Gutachtens ist in den §. 129 Anh. z. A. L.-R. übernommen. — Der §. 5 der Kreisordnungen gestattet Frauen als Rittergutsbesitzerinnen sich auf Kreistagen vertreten zu lassen u. s. w.

Diese Einzelbestimmungen verrathen, daß Frauen, auch wo sie ausnahmsweise als Subjecte eines publicistischen Rechtsverhältnisses erscheinen, nie befugt sind, sich unmittelbar persönlich als solche zu geriren. Damit ist zugleich klar gelegt, daß §. 24 I. 1 A. L.-R. auf das Gebiet des Privatrechts beschränkt werden muß, wie auch die Worte desselben: „oder rechtsgültige Willenserklärungen", andeuten, da solche nach dem Satz: jus publicum pactis privatorum mutari nequit, auf das öffentliche Recht ohne Einfluß sind.

Erbpachts- und Nießbrauchsrecht an einem mit polizeiobrigkeitlicher Gewalt ausgerüsteten Gut geben principiell keine Befugniß zur Handhabung derselben. Eine allgemeine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt für den Fall, daß der Eigenthümer die mit der Polizeiverwaltung verbundenen Lasten nicht tragen will; s. §§. 45. 46. 199 I. 21 A. L.-R. Nur das Nießbrauchsrecht der Leibgedingsfrau involvirt die Befugniß zur Ausübung des Rechts auf Polizeiverwaltung, ohne daß die Weigerung des Eigenthümers, die Polizeilasten zu tragen, dafür eine Voraussetzung bildet; vgl. §. 601 II. 11 in Verbindung mit §§. 28. 29 II. 17 A. L.-R. Aus diesen Bestimmungen erwachsen zwei neue Fragen. Die erste ist, ob Erbpächter und Nießbraucher ihr Genußrecht im Hypothekenbuch eintragen lassen müssen, um zur Handhabung der Polizeigewalt in dem bezeichneten Fall legitimirt zu sein? M. v. ist diese Frage unbedingt zu bejahen. Nach dem Satz der Logik: was vom Ganzen gilt, das gilt auch von dessen Theilen, kann man dem Subject eines dinglichen Rechts an einer fremden Sache nicht die Führung einer Legitimation erlassen, die sogar von dem Eigenthümer verlangt werden muß. Mir erscheint es außerdem als Erforderniß, daß aus dem Hypothekenbuch das Vorhandensein der Voraussetzung hervorgehe, wovon gesetzlich die Ausübung der gutsherrlichen Polizei durch Erbpächter und Nießbraucher abhängig gemacht ist. Die andere Frage ist, ob die Leibgedingsfrau persönlich die Polizei verwalten dürfe? Diese Frage würde ich aus den oben angegebenen Gründen verneinen.

Nun ist der wahre Rechtscharakter grundherrlicher polizeiobrigkeitlicher Gewalt zu untersuchen. Die Ansichten darüber sind bis in die Gegenwart hinein im Schwanken geblieben. Nicht selten widerspricht in dieser Beziehung ein Minister der von seinem Amtsvorgänger vertheidigten Meinung, ja es kommen Fälle vor, in denen derselbe Minister in verschiedenen Rescripten entgegengesetzte Anschauungen an den Tag treten läßt. Sparsam nur finden sich Aeußerungen, die der eigentlichen Frage einiger Maßen auf den Leib gehen. Um so umfassender ist der Kampf geführt hinsichtlich der abweichenden Consequenzen, die sich aus den

verschiedenen Grundansichten ergeben. Damit meine Leser davon ein möglichst anschauliches Bild erhalten, muß ich in meine Darstellung den Streit über das Wesen der Patrimonialgerichtsbarkeit und deren Ausübung hineinziehen. Denn gerade darüber ist der Streit am Lebhaftesten entbrannt, und im Rechtscharakter sind doch eigentliche Gerichtsbarkeit und polizeiobrigkeitliche Rechte, beide als Befugnisse der Grundherren genommen, wesentlich gleichartig. „Es läßt sich," sagt das Rescript des Gen.-Dir. vom 27. Febr. 1782 an die kurmärk. Kammer — Steng. 11, 339 — „zwischen der Rechts- und Polizeiverwaltung hierin keine ratio differentiae denken."

Der Streit bewegt sich hauptsächlich darum, ob ein seine Gerichtsbarkeit oder seine polizeiobrigkeitlichen Befugnisse selbst ausübender Grundherr dabei als ein Staatsbeamter fungire; ferner, ob seinem Vertreter ein amtlicher Charakter überhaupt zukomme und wenn, ob er ein Beamter des Grundherrn oder des Staats, mindestens ein mittelbarer Beamter des letzteren sei.

In ersterer Hinsicht läßt die Bestimmung in der Verfügung des Hand.-Min. Gr. v. Itzenplitz vom 23. April 1863 — V. M.-Bl. 24, 93 —, daß ländliche Ortsobrigkeiten in Staatsangelegenheiten, z. B. in Polizeisachen, als Organe der Staatsgewalt thätig seien, die Frage unentschieden. Denn der Ausdruck „Organ" wird sowohl für ein selbstständig berechtigtes, als für ein dem Recht eines Andern dienendes gebraucht, wofür sich im Lauf meiner Darstellung die Beläge finden werden. Der Justizmin. Gr. v. Dankelmann bemerkt in seinem Schreiben vom 6. März 1826 an den Minister des Innern — v. K. A. 10, 97 —, daß bisher so wenig behauptet sei, noch behauptet werden könne, daß ein Patrimonialgerichtsherr, welcher seine Gerichtsbarkeit selbst ausübe, als Staatsdiener fungire. Von dem Justizminister Mühler dagegen wurde dem Minister des Innern, auf eine Anfrage desselben, unter dem 27. April 1835 — v. K. J. 45, 323 — erwidert, daß der Patrimonialgerichtsherr durch Selbstverwaltung seiner Gerichtsbarkeit zum Beamten werde. Der Minister des Innern — v. Rochow — fand dieser Ansicht Nichts entgegenzusetzen — s. dessen Rescript vom 11. Mai 1835 in v. K. J. 45, 421. Und doch erklärte derselbe Minister in dem Rescript vom 27. März 1840 einem Gutsbesitzer im Bezirk der Regierung zu Magdeburg — V. M.-Bl. 1, 100 —, daß die Gerichtsherren ihre Polizeigerichtsbarkeit nicht in der Eigenschaft als Staatsbeamte üben, sondern als ein mit ihrem Grundbesitz verknüpftes Recht, das mit diesem erworben werde und verloren gehe. Er verneinte deßhalb die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 25. April 1835 über die von Staatsbeamten verübten Ehrenkränkungen auf sie. Auf Grund derselben Anschauung hatte v. Rochow in dem Rescript vom 4. Oct. 1839 — v. K. A. 23, 658 — den Privatpolizeiobrigkeiten, den Gebrauch des Adlers in ihren, zur Polizeiverwaltung dienenden Siegeln, sein Vertreter — v. Meding — in dem Rescript vom 21. Nov. 1839 an die Regierung zu Merseburg — v. K. A. 23, 867 — die Anwendung der Firma „Polizeibehörde" untersagt, er selbst dann wieder in Gemeinschaft mit dem Minister der geistl. ꝛc. Angelegenheiten — Eichhorn — am 21. Mai 1842 an die Regierung zu Oppeln — V. M.-Bl. 3, 180 — rescribirt, daß das Gesetz vom 25. März 1834 über Einlegung des Rechtsmittels der Aggravation in Criminal-Untersuchungen wider Civilbeamte auf Rittergutsbesitzer, welche ihre Patrimonialgerichtsbarkeit selbst verwalteten, nicht zutreffe, weil sie auch in

dieser Eigenschaft keine Staatsdiener seien. Dagegen behauptete wieder der Graf v. Arnim-Boytzenburg als Minister des Innern in seiner Verfügung vom 23. Mai 1843 — V. M.-Bl. 4, 155 —, wie es nie bezweifelt worden, daß ein Gerichtsherr, welcher seine Civilgerichtsbarkeit persönlich ausübe, sich dadurch selbst zu seinen Gerichtseingesessenen in ein amtliches Verhältniß stelle, daß ebenso der seine Polizeigerichtsbarkeit persönlich Ausübende sich dadurch den Verwalteten und Behörden gegenüber in der Vertretung eines Amts befinde. Er folgerte daraus die Zulässigkeit von Disciplinarmaßregeln wider sie. Letzteres war in dem Rescript des Min. d. Innern — i. A.: Koehler — vom 16. Febr. 1827 — v. K. A. 11, 154 — auch anerkannt und in dem, von demselben Vertreter des Min. d. Innern u. d. P. gezeichneten Rescript vom 8. Jan. 1832 an die Regierung zu Marienwerder — v. K. A. 16, 41 — mit der Modification festgehalten worden, daß mit Rücksicht auf die gewöhnlichen Verhältnisse der Gutsherren, von den Disciplinarstrafen nicht ohne dringenden Anlaß Gebrauch zu machen, sondern bei bloßem Ungehorsam die Execution zu verfügen, bei Beleidigungen und Widersetzlichkeiten auf gerichtliche Untersuchung anzutragen sei. (Diese Disciplinargewalt führte Koehler in dem Rescript vom 16. Febr. 1827 darauf zurück, daß den Gutsherren die Verwaltung der Ortspolizei unter Leitung der geordneten Behörden obliege.) Auch das Coll.-Rescript des Finanzmin. — Maaßen —, des Min. des Innern u. d. P. — i. A.: Koehler —, des Min. d. Innern f. Handel u. Gew. — i. A.: Beuth — vom 16. Aug. 1833 — v. K. A. 17, 592 — spricht den Landräthen das „Ordnungsstrafrecht" gegenüber den die Polizeigerichtsbarkeit ausübenden Rittergutsbesitzern in Angelegenheiten der Ortspolizeiverwaltung zu. Zum letzten Mal vor dem Ges. vom 14. April 1856 manifestirt sich die Meinung, daß die ihre ortspolizeiobrigkeitlichen Rechte selbst Ausübenden in amtlicher Qualität handeln, in der von der Regierung zu Potsdam am 23. Sept. 1855 — V. M.-Bl. 16, 210 — dahin erlassenen Bekanntmachung, daß „höherer Entscheidung zufolge" die Stempelpflichtigkeit der von den Rittergutsbesitzern in Verwaltung der Ortspolizei ausgestellten Führungsatteste der der amtlichen Atteste dieser Art gleich zu beurtheilen sei. Kaum ein Jahr zuvor — am 14. Aug. 1854 — hatte ein Coll.-Erlaß des Hand.-Min. — i. V.: v. Pommer-Esche — und des Min. d. Innern — i. A.: v. Manteuffel — an eine Regierung — V. M.-Bl. 15, 172 — dieser gesagt, daß die Staatsbehörden, um die Befolgung ihrer Anordnungen zu sichern, gegen ein Dominium die geeigneten Verfügungen treffen dürften, nur wären diese Verfügungen nicht auf dem Wege der Disciplin, sondern auf dem der Execution zu realisiren, da „die Dominien" keine Staatsbeamte seien. — Und im J. 1853 — am 24. Aug. — hatte derselbe Vertreter des Min. d. Innern aus dem gleichen Grunde an eine Regierung — V. M.-Bl. 14, 228 — verfügt, daß die Inhaber der Dominialpolizeigewalt nicht zu den Zwangsabonnenten der Gesetzsammlung und des Amtsblatts gezählt werden dürften.

Um die zweite Hauptfrage, die nach dem amtlichen Charakter der Vertreter von Privatobrigkeiten in Ausübung ihrer Rechte, durchsichtig zu machen, muß ich zunächst die Aufmerksamkeit hinlenken auf Das, was in dieser Beziehung den landrechtlichen Bestimmungen darüber in der Gesetzgebung und Verwaltung voraufging, als auf die Unterlage der hier in Betracht kommenden landrechtlichen Normen.

Der §. 34 des Ressort-Regl. vom 19. Juni 1749 — Myl. C. 4, 172 — hatte vorgeschrieben, daß Justitiarien erst nachdem sie (durch die landesherrliche Behörde) geprüft und bestätigt[1]) worden, verpflichtet und (den Gerichtseingesessenen) vorgestellt werden dürften, zugleich aber, daß die Mitglieder des Justizmagistrats in adligen Mediat- oder Ritterstädten von der adligen Obrigkeit nicht bloß anzunehmen, sondern auch zu introduciren und zu verpflichten seien. Nun war die Stadt Meyenburg eine Mediatstadt Derer v. Rohr. Sie hatte einen Polizeimagistrat. Als daselbst ein Polizeibürgermeister zu introduciren und zu verpflichten war, behauptete die kurmärkische Kammer, daß dabei der Steuerrath zu concurriren habe, weil es sich nicht um einen Justizbürgermeister handele. Auf die Beschwerde Derer v. Rohr wurde vom Gen.-Directorium durch das von mir schon mehrfach allegirte Rescript vom 27. Febr. 1782 die Kammer dahin belehrt, daß, was nach dem Ressort-Regl. von Justizmagistraten gelte, auf Polizeimagistrate erst recht anwendbar sei, weil — wie bereits von mir erwähnt ist —, das Gen.-Directorium davon ausging, daß die Polizei als ein Annexum der Justiz erscheine. Zugleich sprach das Rescript aus, daß die Bestätigung nur aus den erheblichsten Gründen versagt werden dürfe.

Um dieselbe Zeit erließ König Friedrich II. — unter Contrasignatur v. Carmer's — das Reglement vom 3. Dec. 1781 für das Königreich Preußen und das vom 30. Nov. 1782 für die Kur- und Neumark. Danach sollen den Justitiarien eine fixirte Besoldung in Geld und Naturalien ausgesetzt, sie nicht auf die Sporteln angewiesen, sie auch ordentlich bestallt, nicht bloß „auf Zeit und nach Willkür" angenommen werden, weil es dem allgemeinen Besten und der Würde der Justiz entgegen sei, die Gerichtsverwalter wie Dienstboten zu behandeln. Hielten die Gerichtsherren dafür, daß Grund zur Entlassung eines Gerichtsverwalters vorhanden sei, so wäre es ihre Sache, deßhalb die erforderlichen Anträge bei dem Landesjustizcollegium zu stellen, dem darüber die Untersuchung und Entscheidung gebühre. Beide Reglements bezeichnen die Functionen der Justitiarien als amtliche.

Die Gerichtsherren sahen in diesen Vorschriften der Reglements Eingriffe in ihre Rechte. Das bezeugt Suarez im amtlichen Schlußbericht — v. K. J. 41, 182 —. Er fügt seinem Zeugniß die Bemerkung hinzu, daß die Redactoren bemüht gewesen wären, die auf den gedachten Reglements beruhenden §§. 74—84 II. 17 A. L.-R. so zu fassen, daß die Härten jener Reglements gemildert erschienen. (Trotzdem gaben die märkischen Stände ihren Widerspruch nicht auf. Noch gelegentlich der Verhandlungen in den Jahren 1797—1804 über das märkische Prov.-Gesetzbuch suchten sie als ihr Recht auszuführen, die Justitiarien willkürlich anzunehmen und zu entlassen[2]); s. v. K. J. 18, 144 und über die Zeit

1) Wie es sich damit früher verhalten haben wird, erkennt man aus den Verhältnissen von Ländern, in denen die ältere Verfassung von der Hand starker Landesherrn mehr unberührt geblieben war. So berichtete die ostfriesische Regierung unter dem 23. April 1798 an das Justiz-Departement, daß in Ostfriesland der Justitiar von dem Gerichtsherrn allein berufen und introducirt, der Regierung davon nur Anzeige gemacht werde — Steng. 7, 23. 24.

2) Der Landtags-Receß Montag nach Viti 1572 — Myl. 6, 1. 103 — erkennt an, daß im Patronatsrecht die Befugniß liege, aus erheblichen Gründen im Proceßwege Entlassung vom Amt zu fordern.

der Verhandlungen ib. 129.) Der §. 74 II. 17 A. L.-R. sieht in der Thätigkeit der Justitiarien eine richterlich amtliche. Ebenso §. 99 ib., welcher nach der C.-O. vom 25. Dec. 1814 — s. J.-M.-R. vom 28. Jan. 1815 in v. K. J. 5, H. 9 S. 10 — auf Privatgerichtsverwalter mit zu beziehen ist. Andererseits erlaubt die Redaction des §. 69 II. 10 A. L.-R. nicht, die Justitiarien als mittelbare Staatsbeamte aufzufassen.

Verfolgen wir den nachlandrechtlichen Kampf der Meinungen über die zweite Hauptfrage in den einzelnen, ihn wachrufenden Veranlassungen.

a) Der erste Streitfall dieser Art, dessen die zugänglichen Quellen gedenken, ist unsauberer Natur. Der Jude Löbel Veit Färber hatte rechtskräftig eine Geldforderung erstritten gegen einen Polizeibeamten in einer Mediatstadt im Departement der O.-A.-Regierung zu Glogau. Vom Gläubiger war auf Grund des §. 23 tit. 29 Proc.-O. beim Executionsrichter die Legung des Arrestes auf die Hälfte des 400 Thlr. nicht übersteigenden Gehalts des Schuldners beantragt, und der Arrest vom Richter verfügt worden. Inzwischen erging die Circ.-Verordn. vom 30. Dec. 1798, die in ihrem 7. Abschnitt §. 1 das Gehalt der „im wirklichen Dienst stehenden königlichen Civilbeamten" für frei vom gerichtlichen Arrest erklärte, wenn das Gehalt nur bis 400 Thlr. ansteige. Der Richter hielt dafür, daß der Anspruch Färber's hiernach zu beurtheilen sei und hob den Arrest auf. Färber beantragte beim Justiz-Departement, daß der Richter zur Wiederanlegung des Arrestes angehalten werde. Das Justiz-Departement beschied ihn in der Resolution vom 17. Juni 1799 — Steng. 9, 404 — ablehnend. Denn die Polizeibeamten in sämmtlichen schlesischen Mediatstädten würden von der Kr.- und Dom.-Kammer bestellt, die betreffenden Beamten seien daher in d i e s e r Rücksicht als königliche Beamte anzusehen, auch ständen die Kämmereirevenuen, woraus sie ihre Besoldung bezögen, lediglich zur königlichen Disposition. Unreinlich nenne ich diesen Vorgang, weil unter dem 8. April 1799 das Gegentheil an die O.-A.-Regierung zu Breslau verfügt war, und das Rescript des Justiz-Departements vom 11. Nov. 1799 an die O.-A.-Regierung zu Glogau, ohne die Resolution vom 17. Juni 1799 aufzuheben, derselben nur eröffnete, daß die gedachte Resolution nicht als „allgemeines Regulativ" angesehen werden sollte, indem bei deren Abfassung die früheren, diesen Gegenstand betreffenden Verhandlungen nicht beigefügt gewesen seien — Steng. 9, 429 —. Die Circ.-Verordn. von 1798 aber m u ß t e dem Justiz-Departement vorgelegen haben!

b) Bei dem Pupillencollegium zu Breslau erhob sich ein Streit darüber, ob ein in seinem Gerichtsbezirk auf dem platten Lande wohnender Justitiar „in seinen und seiner Familie persönlichen Verhältnissen und Rechten" nach den Gesetzen seines Wohnorts oder nach dem für Eximirte geltenden Recht zu beurtheilen sei. — Auf den deßfallsigen Bericht der Regierung an das Justiz-Departement wurde von diesem das Gutachten der Gesetzcommission erfordert. Das Votum derselben vom 10. Juli 1802 sprach sich für die zweite Alternative aus, vindicirte den Justitiarien die Eigenschaft unmittelbarer Staatsbeamten und stützte sich theils auf die Beschränkungen, denen der Gerichtsherr gesetzlich unterliege hinsichtlich der Auswahl, der Beaufsichtigung und der Entlassung des Gerichtsverwalters, theils auf den Inhalt der Functionen desselben, theils darauf, daß es bei der Annahme einer entgegengesetzten Ansicht den in Rede stehenden Justitiarien an

einem Forum fehlen würde — N. A. 2, 444 —. Durch das Justiz-Departement — v. Goldbeck — wurde das Gutachten im Rescript vom 5. Aug. 1802 dahin bestätigt, daß ein, den Vorschriften des A. L.-R. II. 17 §§. 76—79 gemäß bestellter und in seinem Gerichtsbezirk auf dem Lande lebender Justitiarius den unmittelbar in Diensten des Staats sich befindenden Beamten gleich zu achten, ihm daher der Vorzug des privilegirten Gerichtsstandes beizulegen und er in seinen und seiner Familie persönlichen Verhältnissen nicht nach den Gesetzen seines Wohnorts, sondern nach den Rechten der Eximirten zu beurtheilen sei — N. A. 2, 452 —. Der §. 21 Anh. z. A. G.-O. nahm den Inhalt dieses Rescripts in der Fassung in sich auf, daß ein nach den Vorschriften des A. L.-R. II. §§. 75 ff. bestellter und in seinem Gerichtsbezirk auf dem platten Lande lebender Justitiarius den unmittelbar in Diensten des Staats sich befindenden Beamten gleich zu achten sei, und die C.-O. vom 31. Oct. 1841 — G.-S. 292 — verlieh allen Patrimonialrichtern den eximirten Gerichtsstand ohne Rücksicht auf deren Wohnsitz.

c) Nach §. 116 der Städte-Ordnung vom 19. Nov. 1808 — N. C. 495 — sind wirkliche Staatsdiener für unfähig erklärt, zu Vorstehern und Protokollführern einer Stadtverordnetenversammlung gewählt zu werden. Das Ministerium des Innern erbat sich die Erklärung des Justizministers Gr. v. Dankelmann darüber, ob diese Bestimmung auch auf Patrimonialrichter zu beziehen sei. Vom Gr. Dankelmann wurde das — s. dess. Schreiben vom 6. März 1826 in v. K. A. 10, 97 — verneint, weil ein Patrimonialrichter weder ein unmittelbarer, noch ein mittelbarer Staatsbeamter sei. Denn da der Gerichtsherr bei Selbstausübung seines Rechts nicht als Beamter angesehen werden dürfe, so verbiete sich eine solche Annahme auch bei dessen Vertreter. (Dem ganz analog sagte der Minister d. Innern u. d. P. — v. Rochow — in seiner Verfügung vom 27. März 1840 — V. M.-Bl. 1, 100 —, daß, da ein Polizeigerichtsherr bei persönlicher Ausübung seines Rechts nicht in der Eigenschaft als Staatsbeamter fungire, auch der von ihm zur Stellvertretung Beauftragte sich in keiner andern Rechtslage, als der Polizeigerichtsherr selbst befinden könne.) Daß den Patrimonialrichtern in der Zeit nach dem Erscheinen des A. L.-R. in einzelnen Beziehungen die Privilegien der Staatsbeamten beigelegt seien, diene nach dem Grundsatz: exceptio firmat regulam, zur Bestätigung der vom Justizminister vertheidigten Ansicht. Es seien überdieß jene Vorrechte der Staatsbeamten den Patrimonialrichtern nur gewährt worden zur Sicherung ihrer richterlichen Functionen, mithin ohne Beziehung auf ein Staatsamt. (Sowohl die unmittelbare als die mittelbare Staatsbeamtenqualität der Patrimonialrichter wurde auch verneint in dem Rescript des Justizministeriums — i. A.: v. Kamptz — vom 7. Sept. 1830 an das O.-L.-Gericht zu Ratibor — v. K. J. 36, 136 — und daraus die Nichtanwendbarkeit der Bestimmungen über den Einkauf von Beamtenfrauen in die allgem. Wittwen-Versorg.-Anstalt auf die Frauen von Patrimonialrichtern abgeleitet.)

d) Die oben berührte Ungewißheit darüber, ob den Polizeibeamten der schlesischen Mediatstädte die pecuniären Beneficien der Staatsbeamten bei executivischen Anträgen von Gläubigern zu Statten kämen, tauchte bei der Regierung zu Magdeburg wieder auf hinsichtlich der Justitiarien der adligen Patrimonialgerichte. Das Collegium erbat sich den Bescheid des Justiz-Departements, und dieses ertheilte ihn am 7. Juli 1805 — N. A. 4, 154 — dahin, daß, ganz

abgesehen von dem Rescript vom 5. Aug. 1802, die Theilnahme der Patrimonialrichter an den Executionsvorrechten der Staatsbeamten zweifellos daraus folge, daß die Justitiarien durch die vom Staat geprüfte Qualification und die von ihm erhaltene Bestätigung den übrigen, unmittelbar bestellten Beamten völlig gleich zu achten, keineswegs als Beamte des Gerichtsherrn zu betrachten seien, auch das Interesse der Unterthanen, denen sie Justiz administriren müßten, bei dieser Rechtswohlthat eben so sehr versire, als bei jedem andern Beamten.

e) Endlich war man darüber uneinig, ob das Gesetz vom 11. Juli 1822 und die C.-O. vom 14. Mai 1832 wegen der Bevorzugung der Staatsbeamten hinsichtlich directer Communalsteuern sich auf die Patrimonialrichter erstreckten. Der Minister des Innern ersuchte darüber den Justizminister Mühler um gutachtliche Aeußerung. Diese fiel — s. Schreiben d. Justizmin. vom 27. April 1835 — v. K. J. 45, 421 — zu Gunsten der Patrimonialrichter aus. Im Wesentlichen ruht das Votum auf denselben Gründen, wie das der Ges.-Commission vom 10. Juli 1802. Identisch aber sind beide Gutachten nicht. Denn die Ges.-Commission sah in dem Justitiariat ein unmittelbares, der Minister Mühler darin ein mittelbares Staatsamt, indem er dem dazu nicht quadrirenden §. 69 II. 10 A. L.-R. Ungenauigkeit der Fassung zur Last legte. —

Die Vertreter der Polizeiobrigkeiten haben sich keiner so tief eingehenden Untersuchungen ihrer Amtsqualität zu erfreuen gehabt. Es finden sich im Ganzen darüber nur gelegentliche Aeußerungen. Abgesehen von dem schon erwähnten Rescript des Ministers v. Rochow vom 27. März 1840 ist dabei stets davon ausgegangen, daß jene Vertreter einen amtlichen Charakter haben. So ist in dem Coll.-Rescript des Min. des Innern — v. Humboldt — und der Finanzen — v. Klewitz — vom 28. Nov. 1819 — an die Regierung zu Cöslin — v. K. A. 3, 937 — ausgesprochen, daß Domänenbeamte, an sich Vertreter des Fiscus als Grundherrn, in polizeilicher Beziehung aber Staatsbeamte seien. Die gleiche Auffassung wird dem Coll.-Rescript vom 15. Aug. 1833 an die Regierung zu Potsdam — v. K. A. 17, 592 — zum Grunde liegen, wonach die Landräthe für befugt erklärt werden, gegen Domänenbeamte Ordnungsstrafen festzusetzen. Dagegen behandelt das Rescript des Innern u. d. P. — i. A.: Kahle — vom 5. Aug. 1834 an die Regierung zu Frankfurt a. d. O. — v. K. A. 18, 782 — jene Vertreter offenbar als Beamte der von ihnen vertretenen Privatobrigkeit, indem es ausspricht, daß den Besitzern von Herrschaften und Dominien nicht das Recht gebühre, als Inhaber der Polizeijurisdiction ihren Beamten Uniform zu geben, weil das Reglement vom 21. April 1832 sich nur auf königliche Beamte beziehe, und die C.-O. vom 31. Oct. 1825 — v. K. A. 9, 878 —, wonach die Beamten der Mediatisirten auf deren Antrag berechtigt sein sollen, mit gewissen Modificationen die für die Staatsdiener vorgeschriebene Uniform nach ihren Rangverhältnissen zu tragen, keine analoge Anwendung erlaube. In letzterer Beziehung dachte wieder der Minister des Innern v. Rochow ganz anders, indem er es in seiner Verfügung vom 23. Juli 1841 an die Regierung zu Merseburg — V. M.-Bl. 2, 220 — ganz unbedenklich fand, die C.-O. vom 31. Oct. 1825 auf die Uniformirung der Polizeiverwalter und Polizeidiener „der gräflichen Herrschaft Beichlingen" anzuwenden, was dann die Verfügung des Min. des Innern — i. A.: v. Wedell — vom 24. Oct. 1842 an die Regierung zu Oppeln — V. M.-Bl. 3, 373 —

für alle größeren grundherrlichen Polizeiverwaltungen als zulässig erklärte. Dagegen versagt diese Verfügung gutsherrlichen Polizeiverwaltern den Gebrauch des Titels eines Polizeicommissars, findet andererseits Nichts zu erinnern, daß sie den Titel eines Polizeiamtmanns führen, wenn sie als „eigentliche" Beamte einer bedeutenden Polizeiverwaltung vorstehen.

Die im Einverständniß mit dem Staatsministerium ergangene C.-O. vom 8. Nov. 1846 — J.-M.-Bl. 9, 62 — ließ die Inhaber der Polizeigerichtsbarkeit und deren Stellvertreter wegen der in in dieser Eigenschaft verübten Vergehen an dem damals für Verwaltungsbeamte im gleichen Fall geltenden Recht Theil nehmen, daß deßhalb gerichtliche Untersuchung nur auf Antrag der betreffenden Landespolizeibehörde eingeleitet werden dürfte, ohne den Grund ihrer Bestimmung erkennbar zu machen. (Wir werden später sehen, daß der Gedanke der C.-O. von 1846 nicht verloren gegangen ist.)

Welche nun von den bisher dargestellten verschiedenen Ansichten über die Rechtsnatur privatobrigkeitlicher Gewalt wird als die richtige anerkannt werden müssen? Nach meinem Dafürhalten sind sie entweder falsch, oder, wenn im Votum richtig, nicht gehörig begründet. Um hier Klarheit zu gewinnen, müssen wir auf das Fundament privatobrigkeitlicher Gewalt zurückgehen. Sie ruht, wie oben nachgewiesen wurde, auf landesherrlicher Verleihung. Dieß ist mindestens die gesetzliche Annahme, und an diese bin ich hier gebunden. Durch die betreffende Verleihung — in welcher, wie das Erkenntniß des Kammergerichts vom 28. April 1825 — v. K. J. 28, 88 — mit Recht bemerkt, „kein Auftrag, sondern ein Abtreten" liegt — hat der Landesherr ein Stück seiner Landesherrlichkeit weggegeben, nur vorbehaltlich seines Rechts der höhern Instanz und der Beaufsichtigung, — das letztere besonders, um dem Mißbrauch des verliehenen Rechts entgegenzutreten; vgl. z. B. §§. 3. 73 ff. 85. 86. 98. 99 II. 17 A. L.-R. — Somit stellt die privatobrigkeitliche Gewalt ein landesherrliches Recht in den Händen von Privatpersonen dar. Dieses Recht ist damit subjectiv ein Privatrecht geworden. Mit dem Recht ist unzertrennbar die Pflicht zu dessen gehöriger Ausübung verbunden. Diese soll dem Staatsganzen dienen. Die privatobrigkeitliche Gewalt ist daher in ihrer Wirkung publicistisch. — Gesunde staatsrechtliche Theorie sieht in dem Landesherrn keinen Beamten, auch dann nicht, wenn er sein landesherrliches Recht persönlich ausübt. Ebensowenig darf man einen Grundherrn als Subject der ihm verliehenen obrigkeitlichen Gewalt für einen Beamten ausgeben, dieß auch dann nicht, wenn er sein grundherrlich obrigkeitliches Recht persönlich ausübt. (Daß ein Gerichtsherr, welcher die Gerichtsbarkeit persönlich ausüben wollte, deßhalb nach §. 74 II. 17 A. L.-R. dem Staat besonders verpflichtet werden mußte, betraf seine Legitimation und widersprach seiner Gerichtsherrlichkeit. Daß er aber nach demselben Paragraphen in diesem Fall die richterlichen Prüfungen bestanden haben sollte, betraf nur seine Qualification und war eine verspätete Folge der Reception der fremden Rechte. Schon der Großc. v. Cocceji hatte dem Patrimonialgerichtsherrn v. Wilmersdorf erklärt, daß derselbe seine Gerichtsbarkeit nur ausüben dürfe, wenn er das Justizwesen verstehe; sonst müsse er einen Justitiar halten — Decr. vom 4. Oct. 1748, Myl. Cont. 4, 81. — Den Mangel des Amtseides deckte der Krone gegenüber der Homagialeid.) — Der Landesherr darf sich in der Ausübung seiner einzelnen Rechte vertreten lassen, beziehungsweise ist für ihn diese Vertretung eine rechtliche

Nothwendigkeit, — so hinsichtlich der eigentlichen Jurisdiction. Ein Grundherr ist im Ganzen in der gleichen Lage. Die Vertreter des Landesherrn üben dessen Recht aus; folglich sind sie landesherrliche Beamte. Die Vertreter des Trägers grundherrlich obrigkeitlicher Gewalt üben das Recht des Grundherrn aus; folglich sind sie grundherrliche Beamte. — Im §. 2 der vom König vollzogenen Verordnung vom 7. Dec. 1775 — N. C. 367 — sind die Justitiarien geradezu Beamte der von ihnen vertretenen Obrigkeit genannt. [1]) — (Auf diese Weise leuchtet ein, daß der Vorwurf, den, wie ich oben berichtete, der Justizminister Mühler der Fassung des §. 69 II. 10 A. L.-R. gemacht hat, nicht gerechtfertigt ist.) — Für Dienstvergehen sind die grundherrlichen Beamten — vgl. R. vom 18. Dec. 1841 — V. M.-Bl. 2, 328 —, unbeschadet der dadurch verwirkten poena publica, dem Grundherrn, sowie landesherrliche Beamte in dem gleichen Fall dem Landesherrn verantwortlich. Verletzt der Grundherr selbst die mit seinem Recht verknüpften Pflichten, so ist er im minder erheblichen Fall zu deren Erfüllung anzuhalten. Dieß aber muß auf dem Wege der administrativen Execution, darf nicht auf dem Disciplinarwege geschehen, eben weil die grundherrliche Obrigkeit subjectiv kein Amt ist, und es sich hier um Maßregeln gegen das Subject handelt. Die Execution präjudicirt der etwa zu verhängenden poena publica nicht. — Vorsätzliche schwere Pflichtverletzung, d. i. die Ausübung des Rechts zum Nachtheil des Staats selbst oder zum Druck der Einwohner und Schutzverwandten desselben, zieht landrechtlich außer einer poena publica den Verlust der Befugniß zur Ausübung des Rechts nach sich. Damit aber diese Folgen eintreten, ist ein gerichtliches Strafverfahren und rechtliches Erkenntniß erforderlich; vgl. §§. 85. 86 II. 17 und §. 241 II. 20 A. L.-R. — Der Verlust der Befugniß zur Ausübung des fraglichen Rechts muß sich wegen der subjectiven Dinglichkeit desselben auf die Person des Contravenienten beschränken.

Durch das Einführungsgesetz zum Str.-G.-B. vom 14. April 1851 ist der Tit. 20. Th. II. A. L.-R. — bis auf eine, hier nicht interessirende Ausnahme — aufgehoben, daher eine Lücke in den eben mitgetheilten landrechtlichen Bestimmungen entstanden. Man hielt 1851 dafür, daß die gutsherrlich obrigkeitliche Gewalt mit raschem Schritte ihrer Auflösung entgegengehe. Es hat sich das anders gestaltet. Soweit die Lücke nicht durch die Ges. vom 8. Mai 1837 und 23. Juli 1847 geschlossen wird, muß sie, so gut es geht, durch die §§. 85. 86 II. 17 A. L.-R. in Verbindung mit dem 3. Al. des Art. 8 des Einführ.-Ges. zum Str.-G.-B. ausgefüllt werden. — Die Disciplinarrechte der grundherrlichen Obrigkeiten über ihre Vertreter in der Ausübung der obrigkeitlichen Befugnisse sind weder von der Gesetzgebung, noch von der Verwaltung entwickelt. Hinsichtlich der Gesetzgebung erklärt sich das daraus, daß durch die Reglements von 1781 und 1782 provinciell, dann subsidiär allgemein durch das A. L.-R. und die A. G.-O. für deren Gültigkeitsgebiet die wichtigsten derartigen Vertreter, die Justitiarien, der Disciplinargewalt der Obergerichte unterordnet worden waren; sowie daraus, daß die polizeiobrigkeitliche Vertretung überhaupt erst mit der Decl. vom 10. Febr. 1827 und der sich an dieselbe schließenden Gesetzgebung,

---

1) Der Bericht der ostpreuß. Regierung vom 10. Juli 1798 — Steng. 7, 31 — sieht im Justitiar einen Geschäftsträger des Gutsherrn, die Decl. vom 10. Febr. 1827 — G.-S. 26 — nennt ihn einen Gerichtshalter des Patrimonialgerichtsherrn.

worauf ich zurückkomme, an Wichtigkeit gewonnen hat. Daß aber auch durch die ministerielle Jurisprudenz dieser Punct nicht gefördert ist, liegt an deren Unklarheit über den Rechtscharakter grundherrlicher Obrigkeit. Auf die gegenwärtig darüber geltenden Bestimmungen einzugehen, werde ich bald Veranlassung haben.

In meiner Darstellung des rechtlichen Wesens privatobrigkeitlicher Gewalt habe ich das positive, im Gros der preußischen Monarchie geltende Recht mit aller mir möglichen Genauigkeit zum Grunde gelegt. Es ist daher nicht meine Schuld, wenn Dunkelheiten zurückbleiben. So bin ich mir sehr gut bewußt, daß dieß in Betreff der Domanial- und der Communalpolizeiobrigkeit der Fall ist. Die Schwierigkeiten bezüglich der letzteren heben sich in der Hauptsache, wenn man erwägt, daß das A. L.-R. — §. 20 II. 17 — auch die den Communen zustehenden obrigkeitlichen Rechte als ihnen vom Staat verliehene Privatrechte auffaßt. Verschoben würde daher der richtige Gesichtspunct, wenn man auf die Communalbeamten, welche die Ortspolizei der Commune verwalten, den §. 69 II. 10 A. L.-R. anwenden, d. h. sie auch insofern als mittelbare Staatsbeamte im Sinn des A. L.-R. betrachten wollte. Für eine Commune war das ihr verliehene Recht der obrigkeitlichen Gewalt — s. den cit. §. 20 II. 17 — eben so gut ein Privatrecht, wie für einen Grundherrn, welcher solche Befugnisse empfangen hatte; folglich ihre Polizeibeamte lediglich ihre Beamte. Doch ist darüber kein Wort weiter zu verlieren. Denn den Landgemeinden waren die obrigkeitlichen Rechte nie verliehen, und Stadtgemeinden üben gegenwärtig nicht mehr ein eigenes Recht der Polizeiverwaltung aus, sondern höchstens das landesherrliche Recht auf dieselbe. Das werden wir bald näher sehen. — Die Schwierigkeit, welche aus der landrechtlichen Fundirung der privatobrigkeitlichen Gewalt entspringt für ein klares Erkennen der Domanialobrigkeit, erachte ich, unter Zugrundelegung des landrechtlichen Domänenbegriffs, durch die Annahme für gelös't, daß auf den Domänen die obrigkeitliche Gewalt keine grund-, sondern eine unmittelbar landesherrliche ist. Das wird mir, — der ich von der landrechtlichen Theorie der Verleihung grundherrlicher Polizei ausgehen muß —, rücksichtlich der ursprünglichen Domänen Niemand bestreiten, sonst müßte ja der Landesherr eines seiner Rechte raumweise an sich selbst übertragen haben. Dasselbe muß gelten in Betreff der Domänen, mit denen zur Zeit des Erwerbs privatobrigkeitliche Rechte nicht verbunden waren. Es ist aber auch wahr für Domänen, auf denen solche Rechte zur Zeit des Erwerbs hafteten, indem bei ihnen das verliehene Recht in die Hand des Verleihers zurückgeführt ist und damit aufgehört hat, ein verliehenes zu sein. Die entgegengesetzte Ansicht — s. z. B. das Rescript vom 27. Aug. 1831 in v. K. A. 15, 169 — beruht auf einer andern, als der landrechtlichen Auffassung des Domänenrechtsverhältnisses, womit ich nicht den Stab über diese andere Auffassung gebrochen haben will. Hier genügt, darauf hinzuweisen, daß dem A. L.-R. das Provincialrecht vorgeht, und daß das A. L.-R. keine rückwirkende Kraft hat. In den Landestheilen der Monarchie, in welchen das Domänenrechtsverhältniß anderer Natur ist, als der im A. L.-R. angenommenen, wird auch der rechtliche Charakter der mit Domänen verbundenen obrigkeitlichen Rechte nicht von dem landrechtlichen Domänenbegriff aus construirt werden dürfen.

Wenn die landrechtliche Deduction nicht quadrirt auf die völkerrechtlich den Mediatisirten garantirten obrigkeitlichen Rechte, so trifft selbstverständlich die

Beantwortlichkeit dafür nicht die Redactoren des A. L.-R. Die Geschichte der Verhandlungen des Congresses zu Wien lehrt, daß materiell genommen die Garantie jener Rechte eine der Bedingungen bildet, unter welchen die Mediatisirten — mediat geworden sind. — Uebrigens hat die deutsche Bundesacte, wie von mir schon angedeutet ist, den obrigkeitlichen den Mediatisirten belassenen Rechten den Charakter von grundherrlichen gegeben, indem sie dieselben als Ausfluß des Grundeigenthums auffaßt. — In Wahrheit sind die meisten dieser Rechte aus landesherrlichen, welche sie in den Personen ihrer Träger waren, zu grundherrlichen depotenzirt worden.

Kein Zweig der publicistischen Thätigkeit wird durch Aenderungen in der Gesittung, Fortentwickelung der Staatsverfassung und Rücksichten der höhern Politik so stark berührt, als die polizeiliche. In der preußischen Monarchie, die, wie in vielen andern Beziehungen, so durch rasches Wachsthum ausgezeichnet dasteht, konnten daher tief eingreifende Umgestaltungen auch der polizeilichen Organe nicht ausbleiben. Das betraf naturnothwendig zuerst die bedeutenderen, daher die der Immediatstädte, — von denen J. G. Hoffmann gern sagte, daß es Städte seien, denen die Grundherrlichkeit über ihr Gebiet als ihr eigenes Recht gebühre, so daß also nach ihm die Polizeiobrigkeit in den Händen dieser Städte als eine grundherrliche gedacht werden muß. Gerade in solchen Städten ist es der Staatsregierung, wenn sich ein stärkerer Einfluß der letzteren als Bedürfniß zeigt, am Wenigsten gleichgültig, wer das wahre Subjekt der polizeiobrigkeitlichen Rechte daselbst sei. Dazu kommt, daß eine Commune eine juristische, also eine bloß ideelle Person darstellt, von welcher ein Eingriff in ihr geschichtlich begründetes Recht minder schmerzlich empfunden, dieser Rechtsbruch durch das Princip: salus populi lex suprema, viel leichter in ein günstigeres Licht gesetzt wird, als dieß physischen Personen gegenüber der Fall ist. Vor Allem aber ist zu beachten, daß die Wandelung in den Polizeiorganen der Städte nicht urplötzlich geschah, daß ihr vielmehr längere Zeit hindurch gründlich vorgearbeitet wurde. Dieß zunächst durch die Einrichtung der Steuercommissarien, — die später gewöhnlich Commissarii loci, dann auch Steuerräthe hießen. Nach v. Lancizolle, Grundz. des d. Städtewes. S. 99 not. 1 ist es aus „mehreren Gründen", — angegeben finden sie sich nicht — höchst wahrscheinlich, daß die Steuercommissarien vom großen Kurfürst eingesetzt worden sind. Mir erscheint das als gewiß. Die Einführung der Accise in die Städte bedingte einen größern Aufwand polizeilicher Wirksamkeit, indem sie z. B., wie es im §. 6 der Steuer- und Accise-Ordn. vom 27. Mai 1680 — Myl. 4, 3. 109 — heißt, eine Taxe der ihr unterliegenden „Consumptibilien präsupponirte" ; und wegen der Steuercontraventionen vermehrte sie die Thätigkeit der Gerichte. Die hergebrachte Selbstständigkeit der Städte und deren obrigkeitliche Rechte wurden dabei Anfangs geschont. Denn die Directoren und die Einnehmer der Accise wurden vom Magistrat und einem Bürgerausschuß erwählt. Die Jenen übertragenen steuerpolizeilichen Functionen sollten von ihnen in Gemeinschaft mit dem Magistrat verrichtet werden. Besonders verbürgt war, daß die städtische Jurisdiction unverkürzt bliebe, s. §. 8 der kurfürstl. Resol. vom 23. Juli 1685 — Myl. 4, 3. 90 —. Nur hatten

Directoren und Einnehmer in den dazu geeigneten Fällen an das Generalcommissariat zu berichten. Von Steuercommissarien fand sich noch keine Spur. (Es wäre sicher ein großer Irrthum, die in der Cons. oder Accise-Ordn. vom 17. Juni 1658 — Myl. 4, 3. 85 und in der Steuer- u. Acc.-O. vom 27. Mai 1680 — Myl. 4, 3. 103. 114 — erwähnten Commissarien mit den Steuercommissarien zu identificiren; denn Jene waren vom Kurfürst verordnete Commissarien zur Veranlagung der Accise, beziehungsweise zur Revision dieser Veranlagung; sie fungirten nur vorübergehend.) So blieb es aber nicht. Den Uebergang ersieht man aus dem schon alleg. §. 6 der Steuer- u. Acc.-O. vom 27. Mai 1681. Darin erklärte der Kurfürst, daß die „aus dem Magistrat und der Bürgerschaft Mittel originirenden Directoren und Einnehmer der Accise" von ihm immediate dependirten. So wurden sie kurfürstliche Beamte. Der Kurfürst ging aber damals schon weiter. Denn er drohte in demselben §., daß, wenn die aus dem Magistrat und der Bürgerschaft, welche mit den Accise-Directoren und Einnehmern gemeinschaftlich eine Bier-, Brot- und Fleischtaxe anzufertigen hatten, sich darin nicht gefügig oder als Unrichtigkeiten begünstigend erweisen würden, er „durch gewisse Commissarien dieses nützliche Werk zum Effect bringen und durch seine Bediente sorgfältig und genau beobachten lassen werde."

Daraus erwuchsen bald darauf ständige Steuercommissarien. Die erste Kunde von ihnen enthält ausweislich unserer gedruckten Rechtssammlungen die, den Deputirten der märkischen Stände ertheilte kurfürstliche Resolution vom 25. April 1683, von der wir aber leider nur kennen, was daraus im §. 16 der zusätzlichen Vorschriften zu den Cap. 6—8 der revid. Gem. Steuer- und Cons.-Ordn. vom 2. Januar 1684 für die Städte und Flecken der Kur- und Mark Brandenburg — Myl. 4, 3. 172 — ausgehoben ist. Danach sagte die Resolution:

1) daß die Cognition über, in facto zweifelhafte Steuercontraventionen, entweder bis zur Ankunft des Steuercommissars ausgesetzt — und alsdann durch denselben nicht mit Zuziehung des ganzen Rathscollegiums, sondern eines oder zwei Deputirter aus dessen Mitte, zur größeren Verhütung aller „Nebenrespecten" und Weitläufigkeit auf den Accisstuben, wo Gelegenheit dazu vorhanden, untersucht, und nach Befinden das Gut so lange entweder mit Arrest belegt, oder von dem Delinquenten, besonders, wenn er ein Fremder, zulängliche Caution bestellt; — oder, wenn Gefahr im Verzuge, in Abwesenheit des Commissars, das Factum von dem Magistrat nebst den Steuerbedienten summarisch untersucht und von ihnen zugleich „unterthänigste Relation abgestattet" werden soll;
2) daß in klagbaren Sachen, wenn die Steuerbedienten von den Einwohnern in Städten mit Verbal- oder Realinjurien, sowohl in locis publicis et privilegiatis, als in ihren Wohnungen angetastet und ihnen sonst „Verdrießlichkeiten angethan" würden, darüber das Erkenntniß nicht dem Magistrat allein zustehen, sondern bis zur Ankunft des Steuercommissars ausgesetzt und sodann von demselben, nebst dem Magistrat oder dessen Deputirten, die Sache erörtert und in Kürze „erhoben", oder, im Fall sie wegen eines gewissen decisi unter sich nicht einig

werden könnten, pflichtmäßig davon zur kurfürstlichen Verabschiedung Bericht erstattet werden, dem Frevler inzwischen durch den Magistrat ernste Inhibition geschehen, der Magistrat sich auch seiner nach Befinden versichern solle.

Die Resolution bestimmte schließlich, daß sowie der Kurfürst die Magistrate bei deren Autorität schützen und Eingriffe in deren Jurisdiction und andere Verrichtungen durch die Steuerbedienten nicht dulden werde, — vergl. auch das Rescr. desselben Landesherrn vom 7. Dec. 1685 an die Stände des Herz. Magdb. Myl. C. C. M. 5, 139 — er andererseits von den Magistraten erwarte, daß von ihnen die Steuerbedienten nachdrücklich vertreten werden würden.

In Uebereinstimmung hiermit, aber zugleich mit einem Vorbehalt, rescribirte derselbe Kurfürst am 25. Oct. 1686 an die Regierung des Herz. Magdeburg zu Halle, daß das dortige Acciseamt, „der dabei befindliche Commissarius und Director" sich in das Polizeiwesen nicht mischen sollten, „es sei denn, daß sie specialiter darüber instruirt"; daß sie sich auch über die Magistrate keine Jurisdiction anzumaßen hätten — Myl. C. C. M. 5, 169. 170 —.

Die specielle Instruction ließ nicht auf sich warten, indem der §. 16 der allgemeinen zusätzlichen Bestimmungen der Gen. Steuer- u. Consf.-Ordn. vom 30. Nov. 1686 für das Herz. Magdeb. — Myl. C. C. M. 5, 50 — die Steuercommissarien verpflichtete, darüber zu wachen, daß alle polizeilichen in der Steuerordnung getroffenen, mit ihr eng zusammenhängenden Bestimmungen streng befolgt würden. Als Hauptaufgabe der Steuercommissarien bezeichnet aber der §. 26 ib., das Thun und Lassen der Einnehmer und anderer Steuerbedienten fleißig zu beobachten.

Der jurisdictionelle und der polizeiliche Einfluß der Steuercommissarien wuchs in den Städten ihrer Amtssphäre fort und fort. (Vgl. f. Berlin §. 4 des vom König vollzogenen Rescr. v. 17. Jan. 1709 — Myl. 5, 1. 383.) Um Maß zu halten, will ich nur auf §. 23 der universellen und auf §. 20 der für das Herz. Magdeb. erlassenen Instructionen für die betreffenden Commissarien hinweisen — von denen die erstere durch König Friedrich I. am 6. Mai 1712 — Myl. 3, 1. 287 —, die andere von König Friedrich Wilhelm I. am 10. Febr. 1713 — Myl. C. C. M. 5, 413 — vollzogen worden ist. Beide schreiben übereinstimmend vor, daß der Commissarius fleißig dahin zu sehen habe, ob in den Städten bei dem Policey- und Rathhauswesen einige Unordnungen vorgefallen wären. Die polizeiliche Einwirkung der Steuercommissarien beschränkte sich also nun nicht mehr auf ihnen speciell bezeichnete Puncte, sie erstreckte sich überdieß auf den Haushalt der Städte. Wenige Jahre darauf entpuppte sich das zugleich dahin, daß damit die Magistrate der Jurisdiction der Steuercommissarien unterworfen waren. Nämlich schon am 3. Jan. 1719 sagte König Friedrich Wilhelm I. dem altmärk. O.-Gericht in einem Rescript — Myl. 2, 1. 669: es sei bekannt, daß die rathhäuslichen Polizei- und Kämmereisachen unter der Inspection des Commissarii loci ständen; dem O.-Gericht werde daher befohlen, in den Sachen, worin der Magistrat Verklagter sei, wie auch in allen Kämmerei- und Polizeisachen sich aller Cognition zu enthalten und dieselbe an den Commissarius loci zu verweisen.

Gewiß aber ist die Selbstständigkeit der Städte noch mehr untergraben worden durch das Verschwinden des Gemeinsinns in ihnen. Darüber läßt sich König Friedrich Wilhelm I. im Eingang der für die deutschen Provinzen erlassenen Gen.-Instr. vom 15. Sept. 1713 — Myl. 5, 1. 97 — und gleichlautend in der, denselben Gegenstand betreffenden Instr. vom 21. März 1719 für das Königr. Preußen — C. C. P. 3, 364 — also aus:

„Obwohl einige Jahr her von denen Landesherrschaften verschiedene Verordnungen, um das Policey-Wesen nicht allein in gutem Stande zu setzen, sondern auch darin zu erhalten, publicirt worden; so hat doch der intendirte Zweck deßhalb nicht erreicht werden können, weil nach der Publication dieselbe nicht zu behöriger Observantz gebracht worden, und bey denen Communen oder Innungen, welche einigen Vortheil daraus ziehen sollen, sich einer auf den andern verlassen, allesambt aber das vor sie gesuchte gemeine Beste, weil sich keiner bemühen wollen, negligiret haben, und daher auch diejenige, welche nach der ihnen beygelegten Macht denen Edictis den Nachdruck geben und sie zum Effect befordern sollen, da von Niemanden etwas an sie gebracht worden, auch nichts zur Sache thun können. Damit aber hiernächst das Polizey-Wesen und das davon dependirende Wohlseyn der Einwohner in Städten erhalten und befordert, auch denen Contravenienten gewehret werden möge; So haben Sr. Königl. Majestät nöthig erachtet, in denen Creysen besondere Ausreuter, welche von Dero General-Krieges-Commissariats-Direction dependiren sollen, bestellen und denenselben nachstehende Instruction ertheilen zu lassen" [1]) — vergl. die Instr. vom 30. Septbr. 1733 für die Neumark — Myl. 5, 1. 111 —.

So waren denn auch untere Polizeiorgane vorhanden, die für die Städte vorzüglich berechnet und doch den Befehlen der städtischen Magistrate weniger, als denen des Commissarius loci untergeben erscheinen, denn von den Commissarien und den Magistraten sollten sie zwar ihre Ordres empfangen, aber von dem Commissar wurden sie verpflichtet und vereidet und der Commissar war ein Vorgesetzter des Magistrats.

Auf diese Weise ließ sich Alles dazu an, in die städtischen Polizeiorgane directer einzugreifen. Der §. 7 des Ed. vom 4. Dec. 1717 für die Kurmark — Myl. 3, 1. 381 —, für das Königr. Preußen — C. C. P. 3, 449 — und für Pommern — Quickm. 1307 — verpflichtete den Commissarius loci, in jeder Stadt seines Kreises aus der Zahl der Rathmänner einen tüchtigen Polizeiinspector zu ernennen (— s. eine concrete Anwendung für Cüstrin in dem, von der „Königl. Majestät" am 8. Dec. 1739 bestätigten Poliz.-Regl. vom 19. Jan. 1740 — Myl. C. 1, 309 —). — Kurze Zeit darauf wurde der Magistrat von Berlin genöthigt, seine polizeiliche Cognition und Jurisdiction mit dem Gouver-

---

1) Als ein weiteres Motiv für die Staatsregierung, das Selbstverwaltungsrecht der Städte zu beschränken, ist in dem univers. Ed. v. 15. Dec. 1716 — Myl. 5, 1. 399 der Umstand bezeichnet, daß in Folge mißbräuchlicher „rathhäuslicher" Verwaltung die Kämmereien der Städte nicht nur erschöpft, sondern die meisten auch sehr verschuldet seien, was den Zuzug nach den Städten mindere.

nement gemeinschaftlich auszuüben, s. das königl. Pat. vom 16. Juli 1735 — Myl. 5, 1. 133 —. Dann wurde im Eingang der vom König vollzogenen Instruction vom 20. Febr. 1742 für den Polizeidirector Berlin's, den Kriegsrath und Bürgermeister Kircheisen — Myl. C. 2, 59 — dem Magistrat die Direction des Polizeiwesens ganz abgenommen, diese an Kircheisen ausschließlich übertragen. Damit war die unmittelbare königliche Polizeiverwaltung in Berlin eingefädelt. Scheinbar erhielt das frühere Princip eine neue Anerkennung durch die Worte des §. 128 II. 8. A. L.-R. „Dem Magistrate gebührt, als Vorsteher der Bürgerschaft, vermöge seines Amtes, die Ausführung der Stadtpolizey." Wirklich hat Kisker als Abgeordneter bei den Debatten über den Entwurf zum Pol.-Verwalt.-Ges. vom 11. März 1850 sich in diesem Sinn auf die cit. Gesetzesstelle des A. L.-R. berufen, ohne daß ihm hierin weder Feind noch Freund widersprach. Das A. L.-R. aber hält Polizeiverwaltung und Polizeigerichtsbarkeit getrennt von einander, versagt die letztere dem Magistrat — s. §§. 130. 131 ib., hat also die Stadtpolizei wesentlich abgeschwächt. Erreicht wurde das längst angestrebte Ziel allgemein durch die Städteordnung vom 19. Nov. 1808. Sie entzog allen Immediatstädten das eigene Recht der Polizeiverwaltung. (Dahlmann hat das in seiner „Politik" mit den Worten verherrlicht, daß die St.-O. von 1808 dem König zurückgegeben habe, was des Königs, den Städten, was der Städte ist. Aus den Verhandlungen unserer Kammern, beziehungsweise des Landtags der Monarchie erhellt, daß es diesem Ausspruch nicht an Gegnern fehlt, in deren Augen das Recht der eigenen Polizeiverwaltung den Eck- und Schlußstein bildet für ein gesichertes self-government der städtischen Gemeinden.)

Die Worte des hierher gehörigen wichtigen §. 166 der Städteordnung von 1808 — N. C. 505 — sind:

„Dem Staate bleibt vorbehalten, in den Städten eigene Polizeibehörden anzuordnen oder die Ausübung der Polizei dem Magistrat zu übertragen, der sie sodann vermöge Auftrags ausübt. So wie die besondern Polizeibehörden, welche in den Städten angeordnet werden, unter den obern Polizeibehörden stehen, so steht auch der Magistrat, welcher die Polizei vermöge Auftrags erhält, unter dieser höheren Behörde, rücksichtlich alles Dessen, was auf die Polizeiausübung Bezug hat. Die Magisträte werden in dieser Hinsicht als Behörden des Staats betrachtet. Der Magistrat muß die Ausübung der Polizei, soweit sie ihm übertragen wird, unweigerlich übernehmen, und die ganze Bürgerschaft in diesem Fall sowohl als auch dann, wenn die Polizei durch eine eigene Behörde verwaltet wird, die Polizeiausübung, soweit es gefordert wird, unterstützen."

Verwaltete also ein Magistrat die Polizei auf Grund des §. 166 der St.-O. von 1808, so vertrat er dabei nicht die Stadt, sondern den Staat.

Der gleiche Gedanke ist leitend gewesen in der Städteordnung vom 17. März 1831. Es sind jedoch die betreffenden §§. mit größerer Vorsicht gefaßt und enthalten einige Abweichungen von der St.-O. von 1808 in der Ausführung der dirigirenden Idee. Es interessiren hier aus der St.-O. von 1831 die Be-

stimmungen der §§. 84. 105. 109 — G. S. 22. 25. 26 —. Sie lauten, — nur daß das letzte Al. des §. 84, als hier irrelevant, weggelassen ist:

§ 84. „Jeder Stadt soll als deren Obrigkeit ein Magistrat vorgesetzt seyn, welcher in einer doppelten Beziehung steht:
a) als Verwalter der Gemeinde-Angelegenheiten;
b) als Organ der Staatsgewalt."

§. 105. „Als Organ der Staatsgewalt (§. 84) ist der Magistrat so berechtigt als verpflichtet, nicht nur darauf zu sehen, daß überall die bestehenden Landesgesetze und Vorschriften gehörig beobachtet werden, soweit für diesen Zweck nicht besondere Behörden bestellt sind, sondern auch die Aufträge, welche ihm in Landesangelegenheiten von den Staatsbehörden im Umkreise der Stadt gemacht werden, zu übernehmen und sorgfältig auszuführen. Er steht in dieser Hinsicht ganz unabhängig von der Stadtgemeine, ist blos den betreffenden Staatsbehörden untergeordnet, und die Stadtverordneten-Versammlung ist gleich allen übrigen Einwohnern ihm Folge zu leisten schuldig."

§. 109. „Insofern Wir es nicht für nöthig erachten, besondere Polizeibehörden zu bestellen, ist der Magistrat und insbesondere der Bürgermeister oder Oberbürgermeister, oder dasjenige andere Magistratsmitglied, welches damit etwa speciell beauftragt werden möchte, verbunden, auch die Polizeiverwaltung in dem Stadtgebiet zu übernehmen. Er handelt dabei aber blos im Auftrage der vorgesetzten Regierung, unabhängig von seinen Verhältnissen als Gemeinevorsteher. Aber auch da, wo besondere Polizeibehörden angeordnet sind, oder ein einzelnes Magistratsmitglied mit der Polizeiverwaltung beauftragt worden, hat der Magistrat und insonderheit der Vorsteher desselben, die Polizeibehörde zu unterstützen, und die nöthige Hülfe derselben zu leisten, damit überall die gesetzliche Ordnung, Ruhe und Sicherheit erhalten werde."

Die St.-O. von 1808 hatte es ungewiß gelassen, von wem die Anordnung besonderer Polizeibehörden in einer Stadt auszugehen habe; die St.-O. von 1831 erklärte das Recht zu einer solchen Anordnung für einen Vorbehalt des Königs. Die St.-O. von 1808 ließ Zweifel darüber offen, ob, wenn keine besondere Polizeibehörde für eine Stadt eingesetzt worden, die Polizeiverwaltung nur dem Magistrat als Collegium, oder auch einem einzelnen Mitglied desselben übertragen werden dürfe; umgekehrt erscheint es nach der St.-O. von 1831 — s. den Schluß des §. 109 — bedenklich, ob es zulässig sei, dem ganzen Magistratscollegium die Polizeiverwaltung anheimzugeben. — Die St.-O. von 1808 hatte über das Verhältniß der Stadtverordneten-Versammlung zum Magistrat als Organ der Staatsgewalt Nichts ausdrücklich bestimmt; — diese Lücke ward erst durch das 2. Al. des §. 35 des s. g. Gensd'armerieedicts vom 30. Juli 1812 — G. S. 149 — ausgeglichen —; die St.-O. von 1831 entschied klar und deutlich, daß in dieser Beziehung der Magistrat nicht allein an keinen Beschluß der Stadtverordneten-Versammlung gebunden sei, sondern gegentheilig diese unbedingt den Befehlen des Magistrats nachzukommen habe.

Größere Unterschiede beider Städteordnungen hinsichtlich der städtischen Polizei zeigen die Bestimmungen derselben über das Verhältniß der Mediatstädte. Nach §. 8 der St.-O. von 1808 wird den Gutsherren nicht gestattet, über mittelbare Städte, der Städteordnung zuwiderlaufende Rechte und Befugnisse auszuüben. Im Hinblick auf §. 166 dieser Ordnung war daher das polizeiobrigkeitliche Recht der Grundherren über Mediatstädte als hinweggefallen, diese insoweit den Immediatstädten als gleichgestellt anzusehen. (Die Einwirkung auf die eigentlich städtischen Angelegenheiten nahm der §. 7 derselben Ordnung den Grundherren.) Die St.-O. von 1831 verwies dagegen hinsichtlich der mittelbaren Städte im Landbezirk der ehemals unmittelbaren Reichsstände auf die Instr. vom 30. Mai 1820 und auf die darüber abgeschlossenen Recesse. Den sonstigen Grundherren blieb unter gewissen Voraussetzungen und Bedingungen der Genuß der ihnen zustehenden Ehren- und nutzbaren Privatrechte. Darunter befand sich die Verwaltung der Polizei, welche sie jedoch, nach vorgängiger Einigung über die Kosten, dem Magistrat übertragen durften. Während des Aufenthaltes solcher Grundherren außerhalb der königlichen Staaten sollten ihre Rechte einstweilen ruhen und von der Regierung ausgeübt werden s. §§. 133 ff. St.-O. vom 17. März 1831 — G. S. 32.

Durch C. O. vom 28. April 1831 — G. S. 53 — wurde diese Ordnung allen Städten im provincialständischen Verband der Prov. Sachsen verliehen, soweit nicht in denselben die St.-O. vom 19. Nov. 1808 verbindliche Kraft hatte; mittelst C.-O. vom 18. März 1835 — G. S. 40 — den Städten der Prov. Westphalen, nur daß die Einführung der St.-O. einstweilen ausgesetzt werden durfte in den Städten, in welchen besondere Bedenken entgegenständen. Dieses Provisorium wurde durch die V.-O. vom 31. Oct. 1841 — G. S. 322 — beseitigt. Danach sollten von den Städten, in welchen die Ordnung von 1831 noch nicht eingeführt war, die unter 2500 Einwohner die Landgemeindeordnung vom 31. Oct. 1841, die mit höherer Einwohnerzahl die St.-O. von 1831 erhalten, jedoch für beide Classen der Städte einem entgegengesetzten Beschluß der Gemeindevertretung nachgegeben werden, wenn nicht besondere Hindernisse das verböten. In der Prov. Posen wurde die St.-O. von 1831 zwischen 1832—1845 in 50 Städten geltend. (Hinsichtlich der übrigen ehemals zum Herzogthum Warschau gehörig gewesenen Städte dieser Provinz blieb es daher zunächst bei der herzogl. Warsch. V.-O. vom 23. Febr. 1809 s. Laube, Gesetzs. 1, 187 —.) In der Rheinprovinz erhielt im Jahre 1839 Wetzlar die St.-O. von 1831. Die rhein. Gemeinde-Ordn. vom 23. Juli 1845 — G. S. 523 — behielt dem König vor, rheinischen Gemeinden, welche auf dem Provinciallandtage im Stande der Städte vertreten seien, auf deren Antrag die St.-O. von 1831 zu verleihen. Das ist aber nur 1846 für die Städte Essen und Mülheim an der Ruhr eingetreten. — In der Prov. Brandenburg wurde die St.-O. von 1831 für 3 Städte maßgebend, nämlich 1832 für Königsberg und Wendisch-Buchholz, 1839 für Cremmen. Dagegen hatte die St.-O. von 1808 in mehr Städten, als früher, Geltung gefunden durch die C.-O. vom 13. und 26. April 1831 G. S. f. 32. S. 115.

---

1) Schon zur Zeit der Entstehung des A. L.-R. haben wir Spuren der Bestellung besonderer königl. Polizeibeamten in Mediatstädten s. §. 170 II. 8. A. L.-R.

Aus den Bestimmungen der St.=O. von 1808 und 1831 folgt nach strenger Logik, daß die den Magistraten oder einem einzelnen Glied desselben übertragene Polizeiverwaltung keinen Falls unter dem Namen des Magistrats oder im Namen des als Polizeiverwalter fungirenden Einzelgliedes desselben geführt werden durfte. Denn die damit Betrauten übten weder ein ihnen eigenes Recht aus, noch ein Recht der von ihnen sonst vertretenen Stadtgemeinde. Sie waren nur Beauftragte des Königs. Sollte nun die Firma: „im Auftrage", beziehungsweise: „im Allerh. Auftrage", vermieden werden, so mußten sie die Firma einer „königlichen Polizeibehörde" führen. Das ist auch anerkannt in dem Rescr. des M. d. Inn. u. d. P. — v. Schuckmann — vom 11. März 1824 an den Magistrat zu Anclam — v. K. A. 8, 201 (— implicite schon in dem Rescript vom 18. Oct. 1819 — v. K. A. 3, 940 —) und in dem Rescript desselben Ministeriums — v. Rochow — vom 25. Juni 1834 an die Reg. zu Cöslin — v. K. A. 18, 458 —. (Dem entsprechend ist durch C.=O. vom 17. u. Regulat. vom 20. Juni 1826 dem Magistrat zu Stettin die Verwaltung der Ortspolizei unter der Benennung: Königliche Polizeidirection der Stadt *Stettin*, übertragen s. Strieth. A. 62, 85 —.) In dem Rescript d. M. d. Inn. u. d. P. — i. A.: Köhler — vom 2. März 1829 an die Reg. zu Breslau — v. K. A. 13, 129 — ist das Gegentheil ausgesprochen, ohne dieses Votum irgendwie zu begründen. Auch der Min. v. Rochow nahm in dem, an sämmtliche Reg. — ausschließlich derer zu Stralsund, Cöln und Trier — gerichteten Rescript vom 19. Nov. 1839 seine, in dem eben alleg. Rescript vom 25. Juni 1834 niedergelegte Ansicht zurück.

Die Gründe sind: die von Magisträten in Polizeisachen geführte Firma „königliche Polizeibehörde" verleite zu der Meinung, als sei noch eine besondere, zur Verwaltung der Polizei bestellte Behörde im Orte, mache die Regierten darüber irre, ob sie die betreffenden Beamten bloß als Verwalter oder „wirklich als öffentliche Polizeibeamte" anzusehen hätten, sei auch geeignet, noch andere Mißverständnisse herbeizuführen — welche? ist nicht gesagt — v. K. A. 23, 873. (Das Rescript gebot daher auch den Magisträten den Gebrauch des Stadtsiegels in Polizeiangelegenheiten.) Diese Gründe wiegen nicht schwer. Die Doppelstellung des Magistrats als Communal= und, wenn nicht von ihm getrennt eine königliche Polizeibehörde eingesetzt wurde, zugleich als letztere war eine von den beiden, hier in Betracht kommenden Städteordnungen, also gesetzlich, gewollte. Beide Ordnungen wollten ferner, daß der Magistrat in Ausübung polizeiobrigkeitlicher Rechte nicht als Verwalter eines städtischen, sondern eines königlichen Rechts zu fungiren habe. Endlich war das, bei der zuletzt von dem Minister v. Rochow adoptirten Ansicht sehr nahe liegende Mißverständniß, daß der Magistrat als Polizeiverwalter ein communales Recht ausübe, bei einem polizeilichen Vorgehen des Magistrats gegen die Stadtverordneten das schlimmste von allen, die gedacht werden können. König Friedrich Wilhelm III. selbst, der die beiden Städteordnungen von 1808 und 1831 unterzeichnet hat, dachte anders darüber. Das ergiebt nicht bloß der kaum mitgetheilte Vorgang des Jahres 1826 in der Stadt Stettin; es folgt auch aus der, in dem Rescript des M. d. Inn. u. d. P. — v. Rochow — vom 31. März 1836 an sämmtliche Regierungen — v. K. A. 20, 157 — mit ihrem Inhalt, aber ohne Angabe des Datums erwähnten C.=O. dieses Königs. Darin genehmigt er, daß die für die königlichen

Polizeibeamten vorgeschriebene Dienstuniform auch von den im Dienste der Commune stehenden Polizei-Executivbeamten, sowie von den Magistratsmitgliedern, denen die Polizeiverwaltung speciell und für ihre Person übertragen worden, angelegt werde. Das Rescript fährt dann fort: um jedoch die Communal-Polizeibeamten (als solche) zu erkennen, sollen dieselben, bei unverändertem Kragen, blaue Aufschläge tragen. Man sieht nicht, ob die letztere Bestimmung der C.-O. angehört, oder ein ministerieller Zusatz ist. Wäre aber auch das Erstere der Fall, so wäre damit die von mir vertretene Ansicht nicht widerlegt. Denn das Gesetz statuirte ja eine Uebertragung der königlichen Polizeiverwaltung (— nach der St.-O. von 1831 nur in den Immediatstädten —) sowohl an das Communalamt als an von dessen Trägern verschiedene Personen, so daß es immerhin von Interesse sein konnte, gleich an der Uniform zu erkennen, ob in der einzelnen Stadt das Eine oder das Andere der Fall sei.

Einen selbstständigen Grund für die von mir verworfene Ansicht machen geltend die Rescripte des Just.-Min. Mühler vom 11. Dec. 1840 — B. M.-Bl. 2, 7. 8 — und das Rescript des M. d. Inn. — i. A.: v. Meding — vom 12. Jan. 1841 — ib. 6 —, den nämlich, daß weil ein Bürgermeister (— von einem solchen, und zwar in der Prov. Westphalen war allein die Rede —) die Polizei nicht kraft besonderer persönlicher Ernennung, sondern kraft seines Communalamts zu verwalten habe, er auch in der Polizeiverwaltung als ein Communalbeamter anzusehen sei. Das nenne ich dem Gesetz einen Schlag in das Gesicht geben, da die §§. 84. 105 der hier zu berücksichtigenden St.-O. von 1831 ausdrücklich sagen, daß in Polizeiangelegenheiten der Magistrat nicht als Verwalter der Gemeine-Angelegenheiten, sondern als Organ der Staatsgewalt angesehen werden soll. Das Communalamt begründet die Pflicht zur Annahme des Auftrags zur Polizeiverwaltung; das Recht dazu aber originirt aus dem von der oberen Staatsbehörde ertheilten Auftrag.

Der Minister von Brenn hatte den, die Polizei verwaltenden Bürgermeistern in dem Rescript vom 17. Mai 1833 an die Reg. zu Merseburg, abschriftlich an die zu Potsd. — v. K. A. 17, 448 — die staatsamtliche Qualität abgesprochen, weil sie weder im Rang-, noch im Uniformreglement erwähnt seien. Dieses Argument verlor seinen Halt durch die im alleg. Rescript vom 31. März 1836 mitgetheilte C.-O. — Hinsichtlich der Frage, ob nach der Städteordnung von 1831, wenn einem Einzelgliede des Magistrats die Polizeiverwaltung übertragen sei, doch dem Magistrat in corpore die Polizeiverwaltung bleibe, offenbart sich wiederum ein Schwanken der Ansichten in dem Ministerium des Innern. Das vom Vertreter des Min. d. Inn. u. d. P. — Köhler — ausgegangene Rescript vom 1. Oct. 1836 an einen Magistrat — v. K. A. 20, 951 — verneinte die Frage, das vom Min. v. Rochow selbst gezeichnete Rescript vom 3. Aug. 1838 an den O.-Präs. der Prov. Westphalen — v. K. A. 22, 706 — bejahte sie, in dem Rescript desselben Ministers vom 29. April 1839 — v. K. A. 23, 411 — findet man wieder die Anschauungen seines Vertreters Köhler. (Von Interesse sind gelegentlich dieser Frage die Bemerkungen über die Zweckmäßigkeitsrücksichten, welche, mindestens für einige Zweige der Polizei, für deren bureaukratische Handhabung sprechen in den Rescripten vom 3. Dec. 1824

— v. K. A. 8, 115 —, 22. Dec. 1832 — ib. 16, 436 —, 28. Febr. 1838 — ib. 12, 143 und in dem eben citirten Rescript vom 29. April 1839.)

Zu der Zeit, als die St.=O. von 1808 die polizeiobrigkeitlichen Befugnisse der Städte über ihr Gebiet, beziehungsweise der Grundherren über Städte in die Hände des Landesherrn zurückgab, beschäftigte den König der Gedanke, die grundherrliche Polizei auf dem platten Lande ebenfalls zu beseitigen. Er drückt sich darüber in einer C.=O. vom 25. Nov. 1808 an den Präsident Beyme — sub 2 — dahin aus:

„Ich bin Willens, die Polizeigewalt nicht ferner von dem Besitz eines Grundstücks abhängen zu lassen. Die Polizei soll, wie es in andern Staaten geschieht, von Orts= und Kreispolizeibehörden verwaltet werden. Der Plan dazu wird jetzt aufgestellt; dabei wird es möglich werden, den Orts= und Kreis=polizeibehörden die Entscheidung der wenig wichtigen Justizfälle zu überlassen" — s. jur. Zeitung f. 1837, S. 831 und den vollständigen Abdruck dieser C.=O. in (v. Bassewitz) Kurm. 1809—10. S. 629. 630.

Vorbereitende interimistische Schritte zur Ausführung des Plans in Bezug auf Domänenämter und die Städte ohne eigene königliche Polizeibehörde enthält die C.=O. v. 30. März 1809, von welcher der Wegfall der Kriegs= und Steuer=räthe, sowie der Städteforstmeister eine Folge war — (v. Bassewitz) Kurm. 1809—10. S. 223. 233. Vollständiger und definitiv sollte dieser Plan, wenn auch in Etwas modificirt, durch das sogenannte Gensd'armerieedict vom 30. Juli 1812 realisirt werden. Danach wurden die bisherigen Städtekreise — die steuer=räthlichen —, dann die ritterschaftlichen — die landräthlichen — und die Domanialkreise zu neuen einheitlichen Kreiscorporationen verbunden; nur die Städte Berlin, Breslau, Königsberg, Stettin, Elbing und Frankfurt sollten auch ferner besondere, den Kreisen gleichgestellte Corporationen bilden. Jeder Kreis sollte einem Kreisdirectorium untergeben werden, und dieses u. A. die Polizei verwalten, theils als erste Landespolizeiinstanz, theils als Oberbehörde der Gemeinde= oder Localpolizei mit Einschluß der Aufsicht über die Gemeinden und Corporationen, der Kirchen= und Schulangelegenheiten, (des Conscriptions=, Marsch= und Einquartierungswesens, der Militärverpflegung, so weit sie den Kreisen und Kreisbehörden überlassen blieben; ich fasse diese letzteren Angelegenheiten in eine Klammer, weil, wenn sie auch das Ed. von 1812 zu den polizeilichen gesellt, ihnen doch diese Eigenschaft in Wahrheit abgeht, sie vielmehr finanzieller resp. militärökonomischer Natur sind —). Als Localpolizeiaufsichtsbehörde sollten die Kreisdirectorien fungiren als Oberbehörde „der Dorfgerichte, wegen der ländlichen Polizeiverwaltung." Die Gutsbesitzer sollten hinsichtlich ihrer Dorfschaften fortfahren, die Localpolizeiverwaltung der Dorfgerichte zu controliren, auch in dringenden Fällen zu verfügen und zu remediren; in der Regel aber die wahrgenommenen Uebelstände und Mißgriffe den Kreisdirectoren zur Abhülfe anzeigen und die nöthigen Strafanordnungen von diesen extrahiren. Schulzen und Dorfgerichte waren für schuldig erklärt, den polizeilichen Anordnungen der Gutsbesitzer, bis auf weitere Bestimmungen des Kreisdirectors, Folge zu leisten, die Gutsbesitzer ihrerseits verpflichtet, die Aufträge der Kreisdirectoren in localpolizeilichen Angelegenheiten in ihren Bezirken auszurichten.

Wir sehen, daß damals wenigstens, die vom König in der Ordre vom 25. Nov. 1808 ausgesprochene Idee nur unvollständig ausgeführt werden sollte. Immerhin aber sollte die ländliche Polizei principiell von den Dorfgerichten verwaltet werden, dem früheren Subject der ortsobrigkeitlichen Gewalt nur ein beschränktes Aufsichtsrecht unter der Leitung des Kreisdirectors gebühren. Ueber das Organ der Polizeiverwaltung innerhalb des gutsherrlichen Vorwerkslandes war ein tiefes, verschiedener Auslegung fähiges Schweigen beobachtet, s. den Eingang des Ed. vom 30. Juli 1812 sub V, 2. A und die §§. 34. 39—41 desselben, besonders aber wegen möglicher gefahrvoller Auslegung den §. 42. (Derselbe lautet: „Die §§. 39 ffl. getroffenen Bestimmungen gelten auch von andern zum Ressort der Kreisdirectorien und Kreisverwaltungen gehörigen Geschäfte, innerhalb der Grenzen der Gutsbesitzer u. s. w.") Das Ministerium des Innern und der Polizei sah sich veranlaßt, in einem Circular vom 16. Juni 1815 — v. K. J. 34, 356 not. 2 — der Ansicht entgegenzutreten, daß dem Schulzen die Polizeiverwaltung über den Gutsherrn, dessen Angehörige u. s. w. zustehe.

In dem weitaus bedeutendsten Areal der 1814—15 neu oder wieder erworbenen Landestheile war die gutsherrliche Polizei in Folge der fremdherrlichen Gesetzgebung — wohin ich hier auch die schwedische über Neuvorpommern zähle — erloschen. Das schien einen neuen Impuls für die Staatsregierung abzugeben, die polizeirechtlichen Bestimmungen des Gensd'armerieedicts nicht nur in Kraft zu setzen, sondern das räumliche Gültigkeitsgebiet derselben zu erweitern. Es geschah aber davon das gerade Gegentheil. Den Zeitpunct der Wandlung in den Intentionen der Staatsregierung datirt der oft von mir erwähnte Aufsatz in v. K. J. 34, 362 „etwa vom Anfang des Jahres 1817." — Damit hängt zusammen die durch Circ.-Verf. der Min. d. Innern und der Finanzen am 31. Dec. 1816 den Regierungen zugefertigte provisorische Dienstinstruction für die Landräthe, — eine amtliche Bezeichnung, welche der der Kreisdirectoren durch §. 34 der Verordnung vom 30. April 1815 — G. S. 91 — en passant substituirt worden war. (Die von mir über die provisorische Dienstinstruction für die Landräthe gemachten Angaben erhellen aus dem Rescript vom 24. Nov. 1822 in v. K. A. 6, 929. Amtlich ist sie nie veröffentlicht worden. Im Fünfmännerbuche findet sie sich zum Tit. 13, Th. 2. A. L.-R. abgedruckt. Ihre Unterlage bilden theils ältere Instructionen, theils das Gensd.-Edict vom 30. Juli 1812, theils die §§. 34. 36. 40 sub 1 der Verordnung vom 30. April 1815. Daher ist meines Wissens die Reaction gegen die einschneidendsten Principien des Gensd'armerieedicts mindestens schon vom Jahre 1815 zu datiren. Für diese Behauptung werden sich in meiner Schrift noch andere Beläge finden. Ich mache vorläufig darauf aufmerksam, daß das Patent zur Publication des, die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit stark alterirenden Anhangs zur A. G.-O. am 4. Febr. 1815 vollzogen ist. Nach Klose Leben Hardenberg's S. 314 sind die hier in Rede stehenden Bestimmungen des Gensd.-Ed. durch eine C.-O. vom 17. Febr. 1817 außer Wirksamkeit gesetzt. Darauf mag jene Aeußerung in v. K. J. hindeuten.)

Die Reaction war eine versteckte. Es wird sich später zeigen, daß man eben so viel Mühe als Scharfsinn aufwenden muß, um die feinen Fäden des Gewebes zu entdecken. Unverhüllt erscheint die Reaction in der später genauer

zu erwähnenden Declar. vom 10. Febr. 1827. Ebenso, aber in besonders milder Weise, in der Verord. vom 31. März 1833 — G.=S. 61 —. Durch diese wurde für den Theil der Provinz Sachsen, welcher zu dem Königreich Westphalen gehört hatte, auf dem platten Lande die gutsherrliche ortspolizeiliche Gewalt wiederhergestellt, jedoch mit erheblichen Einschränkungen, von denen an dieser Stelle die hervorzuheben sind, daß die nach dem Aufhören der Fremdherrschaft nicht wieder zum Besitz ihrer früheren Gerichtsbarkeit gelangten Gutsbesitzer die Polizeigerichtsbarkeit gar nicht, das Recht der sonstigen Polizeiverwaltung nach §. 10 II. 17 A. L.=R. bloß auf den ihnen eigenthümlichen Höfen und Grundstücken zurückerhalten sollten; und der auch vollständig Restituirte die ihm nach §. 11 ib. zukommende polizeiliche Gerichtsbarkeit nur durch sein Patrimonialgericht ausüben dürfe. Der diese letzte Bestimmung motivirende Gedanke schien im Wege friedlicher Entwickelung eine große Tragweite gewinnen zu sollen, indem der §. 112 des Ges. vom 17. Juli 1846 — G.=S. 286 — „zunächst" für Berlin die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit, für welche bisher das Polizeipräsidium daselbst competent gewesen war, für alle zuläsſigen Instanzen den dortigen Gerichten zuwies.

Inzwischen traten die Stürme des Jahres 1848 ein. Der lange verhaltene Groll gegen obrigkeitliche Rechte von Privaten über Private machte sich in ungestümer Weise Luft. Gerichtsbarkeit (es war natürlich die landesherrliche damit nicht gemeint), gutsherrliche Polizei und (gutsherrliche) obrigkeitliche Gewalt wurden im Art. 40 der Verf. Urk. vom 5. Dec. 1848 — G.=S. 380 — für aufgehoben erklärt. Nach Art. 104 derselben Urkunde sollte in Stelle der sog. standesherrlichen und grundherrlichen Localpolizei nicht die landesherrliche treten, auch diese vielmehr, wo sie sich fand, nicht beibehalten, die Localpolizei als eine Gemeindeangelegenheit behandelt, deren selbstständige Verwaltung den Gemeinden hingegeben werden, nur daß in Städten von mehr als 30,000 Einwohnern die polizeilichen Functionen von „Staatsorganen" wahrgenommen werden dürften. — Der Zeitpunkt und die Bedingungen des Uebergangs der Polizeiverwaltung an die Gemeinden sollte im Wege der Gesetzgebung bestimmt werden. Ueberdieß war im Art. 109 ausgesprochen: „Alle durch die bestehenden Gesetze angeordneten Behörden bleiben bis zur Ausführung der sie betreffenden organischen Gesetze in Thätigkeit."

Die Verf. Urk. vom 31. Jan. 1850 wiederholte wörtlich in ihren Artikeln 42 und 110 die hervorgehobenen Bestimmungen der Art. 40 und 109 der Verf. Urk. von 1848. Sie behielt aber im letzten Al. des Art. 42 die „weitere Ausführung" der Bestimmungen derselben besonderen Gesetzen vor und gab (als Surrogat der Vorschrift im Art. 104 der Verf. Urk. von 1848 über den Zeitpunct für den Eintritt der neuen Polizeiverwaltung) im Art. 114 die Norm: „Bis zur Emanirung der neuen Gemeindeordnung bleibt es bei den bisherigen Bestimmungen hinsichtlich der Polizeiverwaltung." — Während endlich die Verf. Urk. von 1848 das Recht zur Localpolizeiverwaltung principiell den Gemeinden zugesprochen hatte, sagte Art. 105 sub 3 der Verf. Urk. von 1850 nur, daß die Betheiligung der Gemeinden bei Verwaltung der Ortspolizei vom Gesetze erst noch bestimmt werden sollte.

Danach leuchtet ein, daß die in beiden Verf. Urk. ausgesprochene Auf=

hebung der gutsherrlichen Polizei nicht die Aufhebung selbst sein, diese vielmehr durch Acte der Specialgesetzgebung vermittelt werden sollte, gerade so wie die durch die Verf. Urk. von 1848 ausgesprochene „Aufhebung" der eigentlichen Privatgerichtsbarkeit und der grundherrlichen Polizeistrafjurisdiction erst durch die, später von den Kammern genehmigte königl. Verordn. vom 2. Jan. 1849 bewirkt worden ist.

Es ist nun zu untersuchen, ob das verfassungsmäßige Gebot der Aufhebung der gutsherrlichen Polizei durch spätere Specialgesetzgebung erfüllt worden sei, oder nicht. Wir sahen, daß die Verf. Urk. von 1850 den bisherigen Bestimmungen über Polizeiverwaltung ihre verbindende Kraft erst entzogen wissen wollte mit der „Emanirung" der neuen Gemeindeordnung. Sie wollte ja die Betheiligung der Gemeinden bei Verwaltung der Polizei zuvor gesetzlich geregelt sehen. Man war der Meinung gewesen, daß die zu erwartende Gemeindeordnung die vorbehaltene gesetzliche Regelung bringen werde. Die Gemeindeordnung wurde am 11. März 1850 vom König vollzogen und demnächst publicirt. (War sie nun mit einem dieser Acte oder durch beide „emanirt," „erflossen," oder liegt dieses „Erfließen" außerhalb der Vollziehung und der Publication? Ich will das hier nicht weiter urgiren, weil die Staatsregierung im Kampfe für die Fortdauer der gutsherrlichen Polizei darauf nirgend Gewicht gelegt hat. Jeden Falls aber ist es nicht gut, hergebrachten juristischen Kunstausdrücken andere vage Bezeichnungen zu substituiren. Uebrigens ist mir bekannt, daß der Ausdruck „Emaniren" in Anwendung auf Gesetze schon unter dem zweiten König in Preußen vorkommt.) Aber die neuen Bestimmungen über Polizeiverwaltung, durch welche die bis dahin geltenden im Sinn der Verf. Urk. verdrängt werden sollten, sind nicht, wie die Verf. Urk. voraussetzte, in die Gemeindeordnung aufgenommen, sondern in ein anderes Gesetz von demselben Jahr und Tag, in das Gesetz über die Polizeiverwaltung, das sich dabei freilich wieder an die Gemeindeordnung anlehnt. Danach ist das Recht der Localpolizeiverwaltung nicht, wie das in den Intentionen der Verf. Urk. von 1848 lag, ein Recht der Commune geworden, sondern überall für ein landesherrliches erklärt, nur daß dasselbe regelmäßig von den, nach den Vorschriften der Gemeindeordnung dazu bestimmten Beamten (Bürgermeistern, Kreisamtmännern, Oberschulzen) im Namen des Königs[1]) ausgeübt werden solle. Es blieben jedoch die für den Bezirk des A. G. H. zu Cöln bestehenden gesetzlichen Bestimmungen wegen Anstellung von Polizeicommissarien (d. h. der Art. 25 des sog. Code Brumaire, nach welchem in allen Gemeinden von 5000 und mehr Einwohnern commissaires de police als Beamte der gerichtlichen Polizei anzustellen sind) schlechthin in Kraft, die Districtscommissarien in der Provinz Posen vorläufig in Wirksamkeit, endlich darf der Min. des Innern in Gemeinden, wo sich eine Bezirksregierung, ein Land-, Stadt- oder Kreisgericht befindet, sowie in Festungen und in Gemeinden von mehr als 10,000 Einwohner dauernd, in anderen Gemeinden aus dringenden Gründen zeitweise die örtliche Polizeiverwaltung

1) Dennoch untersagte der Min. d. Innern — i. A.: v. Manteuffel — in dem Bescheid vom 28. Januar 1853 an einen Magistrat — V. M.-Bl. 14, 46 — den städtischen Polizeiverwaltungen, die auf Grund des §. 1 des Polizei-Verwalt. Gesetzes vom 11. März 1850 geführt würden, als „königliche" Polizeiverwaltungen zu zeichnen.

besonderen Staatsbeamten übertragen. Der §. 21 des in Rede stehenden Gesetzes hebt alle diesem entgegenstehenden Gesetze auf.

Während die Verordn. vom 2. Jan. 1849, wodurch die eigentliche Privatgerichtsbarkeit und die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit der Grundherren aufgehoben wurde, in dieser Beziehung ihre Kraft erst mit dem 1. April, in Einzelfällen nach Bestimmung des Justizministers sogar später, eintreten ließ, also die nothwendige Zeit zur Vermittelung eines Ueberganges aus den alten Verhältnissen in die neuen gestattete, hat das Gesetz über Polizeiverwaltung für den Anfang seiner Geltung weder eine Frist noch einen Termin gesetzt. Scheinbar also müssen wir in dem Pol. Verwalt.-Gesetz vom 11. März 1850 das Specialgesetz erblicken, mit dessen Publication das verfassungsmäßige Gebot der Aufhebung der gutsherrlichen Polizei seine Verwirklichung gefunden hat. Diese Ansicht ist denn auch in den Erkenntnissen des O. Tribunals vom 19. Oct. 1854 — Entsch. 28, 458 — und vom 30. Nov. 1855 — J. M. Bl. 18, 40 — ausgesprochen. Dagegen wird in dem Coll. Rescr. des Just. Min. — Simons — des Min. d. Innern — v. Westphalen — des Fin. Min. — i. A.: Horn — vom 9. Dec. 1854 — V. M. Bl. 16, 4 — die in Rede stehende Wirkung von der Einführung der Gemeindeordnung datirt. — Diese Meinung ist die richtige. Man erwäge zunächst die Unnatürlichkeit der Annahme, daß ein Gesetz, welches die Polizeiverwaltung anderen, als den bisherigen Organen überträgt, die letzteren habe beseitigen wollen, ehe noch die neuen Organe gebildet waren und hergestellt sein konnten. Man behauptet damit, daß das Gesetz für die Uebergangszeit hinsichtlich aller Orte, an welchen bis dahin gutsherrliche Polizei bestand, Polizeiverwaltung ohne Organe d. h. polizeiliche Anarchie beabsichtigt habe. Wir haben überdieß für die von mir vertheidigte Ansicht ein klares gesetzliches, meines Wissens bisher allgemein übersehenes Zeugniß. Es heißt nämlich im §. 3 sub 14 des Ges. vom 2. März 1850 — G.-S. 81 —, daß die unter dem Namen Straßengerechtigkeit oder Auenrecht vorkommende Befugniß des Gutsherrn, über die nicht zu den Wegen nöthigen freien Plätze innerhalb der Dorflage zu verfügen, soweit jene aus der gutsherrlichen Polizeigerichtsbarkeit hergeleitet werde, ohne Entschädigung aufgehoben sein, diese Bestimmung aber erst mit Einführung der neuen Gemeindeordnung in den einzelnen Gemeinden in Kraft treten soll. — Die Ansicht des O. Tribunals widersprach auch dem schon mitgetheilten Art. 110 der Verf. Urk., wonach alle durch die bestehenden Gesetze angeordneten Behörden bis zur Ausführung der sie betreffenden organischen Gesetze in Thätigkeit bleiben sollte. Schließlich fand das O. Tribunal einen Gegner an allen drei Potenzen der gesetzgebenden Gewalt, indem von ihnen 1856 gemeinsam anerkannt worden ist, daß das verfassungsmäßige Gebot der Aufhebung der gutsherrlichen Polizei durch das Polizei-Verwaltungs-Gesetz vom 11. März 1850 nicht realisirt sei — s. die Beläge in Strieth. A. 26, 217.

Oben habe ich berichtet, daß das Coll. Rescr. vom 9. Dec. 1854 von dem Min. d. Innern — v. Westphalen — mit unterzeichnet ist. Derselbe wurde seiner Ansicht insofern untreu, als er in dem Rescr. vom 15. Febr. 1855 an die Regierungen der 6 östlichen Provinzen — V. M. Bl. 16, 46 —, wie schon sein Amtsvorgänger v. Manteuffel im §. 12 i. f. d. Instr. vom 23. März

1850 — V. M. Bl. 11, 62 — zu deduciren suchte, daß zufolge des §. 156 der Gemeindeordnung vom 11. März 1850 nicht die Einführung derselben, sondern erst die amtsblattliche Bekanntmachung von der geschehenen Einführung die gutsherrliche Polizei über die betreffende Gemeinde aufhebe. Der cit. §. 156 spricht aber nicht von polizeilichen, sondern von Communalverhältnissen. Denn er lautet:

„Der Zeitpunct, mit welchem in den einzelnen Gemeinden die Einführung gegenwärtiger Gemeindeordnung beendigt sein wird, ist durch das Amtsblatt des Bezirks zur öffentlichen Kenntniß zu bringen. Von diesem Zeitpunct an treten für die betreffenden Gemeinden die bisherigen Gesetze und Verordnungen über die Verfassung der Gemeinden außer Kraft."

Die gutsherrliche Polizei ist in den östlichen Provinzen der Monarchie vorzüglich zu Hause. Gerade hier, vielleicht gerade mit deßhalb, machte die Einführung der Gemeindeordnung von 1850 nur sparsame und langsame Fortschritte — s. Rescr. vom 5. Juni 1853 — V. M. Bl. 14, 116 —.

Der A. Erl. vom 19. Juni 1852 — G.-S. 388 — sistirte die Einführung der Gemeindeordnung von 1850; demnächst wurde sie aufgehoben durch das Ges. vom 24. Mai 1853 — G.-S. 238 — und an den Orten, wo sie eingeführt war, entweder sofort beseitigt oder doch ihre Beseitigung angebahnt. So blieb es bei dem verfassungsrechtlichen Gebot der Aufhebung gutsherrlicher Polizei, aber es gebrach an dem Vehikel, dasselbe in Ausführung zu bringen. Es fehlte auch der Wille dazu. Männer anderer Ueberzeugung befanden sich am Steuerruder des Staates. Die Majorität in den Kammern wurde ebenfalls von Anschauungen geleitet, welche sich mit jenem Postulat der Verf. Urk. nicht vertrugen. Nach dem Zeugniß des Fin. Min. v. Bodelschwingh in dem Rescr. vom 25. Nov. 1853 — V. M.-Bl. 14, 277 — beabsichtigte schon das alleg. Ges. vom 24. Mai 1853 die Wiederanerkennung der gutsherrlichen Polizei. Fest steht, daß 1854 den Kammern darauf abzielende Gesetzentwürfe vorgelegt wurden, s. Strieth. A. 43, 56. Aber erst 1856 fand diese Angelegenheit ihren Abschluß. Mit dem Ges. vom 14. April 1856 — G.-S. 353 — verschwand die verfassungsrechtliche Forderung der Aufhebung gutsherrlicher Polizei und die Bestimmung der Verf. Urk. über den Zeitpunct, mit welchem der Forderung genügt sein sollte. Gleichzeitig erging — G.-S. 354 — das Gesetz über die ländlichen Ortsobrigkeiten in den 6 östlichen Provinzen, dessen Rubrum insofern ungenau ist, als der §. 23 dieses Gesetzes dessen Vorschriften auch anwendbar erklärt auf die ehemals mittelbaren Städte, über welche sich die polizeiobrigkeitliche Gewalt „eines Gutes" zur Zeit des Erlasses der Gemeindeordnung vom 11. März 1850 erstreckte. Der Herr eines solchen Guts war nicht ländliche, sondern städtische Ortsobrigkeit.

Einige Zeit vorher war eine Umkehr verwandter Art erfolgt. Unter Nichtbeachtung des Grundsatzes, daß Völkerrecht vor Staatsrecht geht, daß somit völkerrechtliche Acte durch staatsrechtliche nicht alterirt werden dürfen, waren in der preußischen Monarchie die Bestimmungen der Verf. Urk. von 1848 und 1850, so wie die darauf gebaute Specialgesetzgebung auf die Mediatisirten auch dann angewendet worden, wenn eine solche Anwendung den, den Mediatisirten völkerrechtlich verbürgten Rechten entgegenlief. Durch Ges. vom 10. Juni

1854 — G.-S. 363 — wurde die Krone ermächtigt, im Verordnungswege dieses Unrecht auszugleichen. (Davon ist eine, in diese Schrift gehörende Consequenz die Anerkennung der Ausübung der Bergpolizei durch die Mediatisirten, soweit sie zur Anstellung eigener Bergbehörden berechtigt sind — s. §. 250 des Bergges. vom 24. Juni 1865 — G.-S. 758 und die Motive der Staats-Regierung in Hahn, Bergges. 413 —.)

Die Verhandlungen in den beiden Häusern des Landt. der Mon. über das nun geltende Grundsteuergesetz brachten aber an den Tag, daß von der deutschen Bundesversammlung die Fiction zum Beschluß erhoben sei, daß auch die durch die Gesetzgebung des einzelnen Bundesstaats den Mediatisirten gewährten Rechte so behandelt werden sollten, als wenn sie bundesrechtlich garantirt wären. Der — nicht publicirte — Beschluß soll von 1851 datiren, die preußische Staatsregierung ihm zugestimmt haben. Es gebrach nicht an Anzeigen, daß sich die letztere den Mediatisirten gegenüber auf dieser, vom Bunde vorgezeichneten Linie bewege s. z. B. den A. Erl. vom 9. Oct. 1854 — G.-S. 540 — und §. 3 der Verordn. vom 12. Nov. 1855 — G.-S. 686 —. Das Abgeordnetenhaus bemächtigte sich der Frage aus Anlaß von Recessen, die mit Mediatisirten auf Grund des Ges. vom 10. Juni 1854 abgeschlossen sind und Bewilligungen über die ursprünglich und in publicirter Weise vom Bunde den Mediatisirten gewährleisteten Rechte hinaus enthalten sollen. In Folge der durch die Ereignisse von 1866 veränderten Temperatur im Abg. Hause scheint dem aus diesen Vorgängen drohenden Conflict die Spitze abgebrochen zu sein. Deckung würden ev. die Vertreter der Krone gewinnen durch die Bestimmung des Ges. vom 10. Juni 1854, daß die intendirte Restitution der Mediatisirten alle die Rechte umfassen soll, welche durch den Art. 14 der d. B. A. vom 8. Juni 1815, durch die Art. 23 und 43 der wiener Congreßacte vom 9. Juni 1815, so wie durch die spätere Bundesgesetzgebung zugesichert worden sind, so weit die Betheiligten sie nicht ausdrücklich durch rechtsbeständige Verträge aufgegeben haben. — Aber dieses Argument würde juristischer Anfechtung unterliegen, wenn man auch nicht die Ansicht theilt, daß der deutsche Bund 1848 de jure als erloschen zu betrachten sei. —

Schauen wir auf den seit 1848 gegen die grundherrliche Polizei geführten Kampf zurück, so läßt sich nicht läugnen, daß sie im Osten der Monarchie aus demselben als Siegerin hervorgegangen ist. Ein wichtiger Weg zum Sieg war, daß sie als Sterbende angesehen, daher gar nicht, höchstens mit Hohn beachtet wurde, daß man deßhalb in eine Potenzirung der polizeilichen Legislative, zum Theil auch der Executive einwilligte, sogar eine gewisse Concurrenz des Polizeiverwalters bei der polizeilichen Strafgerichtsbarkeit wieder gestattete, an welchem Allen denn die als bleibend wieder anerkannte gutsherrliche Polizei zum Theil, mindestens de facto, participirte. Gewährt schon die eben erwähnte Steigerung der polizeilichen Machtbefugnisse eine mehr als ausreichende Entschädigung dafür, daß die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit nicht innerhalb der früheren Grenzen wiederhergestellt worden ist, so lag es sicher nicht an dem Minister v. Westphalen, daß die Träger gutsobrigkeitlicher Rechte nicht noch in anderer Weise eine Ausgleichung davon trugen. Aber die Scheu vor den Kosten hielt sie zurück, die mehrfach angebotene Polizeianwaltschaft und damit ein bedeutendes Mittel zum Erhalten und Erhöhen ihres Ansehens in die Hand zu nehmen.

Zu dieser Erweiterung der gutsobrigkeitlichen Rechte trat eine Befestigung ihres Fundaments durch das Gesetz vom 14. April 1856, sowohl direct als indirect, — Letzteres, indem dadurch die Ausübung jener Rechte von einigen Uebelständen gesäubert ist, deren Fernhalten es dem Staat und den Regierten erleichtert, gutsobrigkeitliche Gewalt zu ertragen. —

Sehen wir uns nun den Inhalt des Gesetzes vom 14. April 1856 näher an, unter Mitbeachtung der zu dessen Ausführung vom Min. d. Innern — v. Westphalen — am 30. Juli 1856 ertheilten Instruction — V. M.-Bl. 17, 184.

Das Gesetz ruht auf der Voraussetzung, daß die privatpolizeiobrigkeitliche Gewalt eine fortdauernde geblieben sei mit Ausnahme der über die Mediatstädte, die aber, wie schon berührt ist, wiederhergestellt wurde. Es leitet diese Gewalt, gleich dem A. L.-R., aus dem landesherrlichen Hoheitsrecht ab. Die völlige Gleichartigkeit des dem königl. Domänenfiscus zustehenden ortsobrigkeitlichen Rechts mit dem privatpolizeilichen sieht Art. 4 der Instruction als selbstverständlich an, was voraussetzt, daß die Instruction das Domänenrechtsverhältniß in anderer Weise auffaßt, wie das A. L.-R.

Das Recht der privatortsobrigkeitlichen Gewalt erscheint dem Gesetz — s. auch Art. 10 der Instr. — nicht als ein Amt, obwohl es diesem mehrfach genähert ist. Daher ist nach Art. 10 der Instr. nöthigenfalls gegen die Träger dieses Rechts wohl administrative Execution, nicht aber Disciplinargewalt anzuwenden.

Das Gesetz erblickt in dem fraglichen Recht regelmäßig ein mittelbar persönliches, durch die rechtliche Herrschaft über ein Ritter- oder anderes ländliches Gut mit der Person verknüpftes. Darüber, ob, wenn die rechtliche Herrschaft über Grund und Boden das vermittelnde Kriterium ist, zur Ausübung des Rechtes die hypothekarische Eintragung des Eigenthums erforderlich sei, sowie darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen der Nießbrauchsberechtigte in die Stelle des Eigenthümers trete, schweigen Gesetz und Instruction. Auch die Frage, ob Frauen als Subject ortsobrigkeitlicher Gewalt das Recht dazu persönlich ausüben dürfen, erwähnt das Gesetz nicht. Die Instruction — Art. 7 — erklärt sie dazu für unfähig, gestattet ihnen aber, einen Stellvertreter zu ernennen. —

Das, die Person mit dem Recht verknüpfende Merkmal wird trügerisch, verliert die Bedeutung, in welcher es vom Verleiher der ortsobrigkeitlichen Gewalt gedacht worden ist, wenn festgestellt wird, daß der Gegenstand des, das Merkmal bildenden Grundeigenthums durch zu weit gehende Zerstückelung die Eigenschaft eines selbstständigen Gutes eingebüßt hat oder „seiner Substanz nach nicht mehr aus liegenden Gründen oder ablösbaren Realberechtigungen besteht, auch nicht Pertinenz eines anderen, zur polizeiobrigkeitlichen Gewalt berechtigten Gutes ist". Der Staat darf dann in Gemäßheit des Ges. von 1856 das verliehene Recht, nach Anhörung (ev. also gegen den Willen) des Inhabers und des Kreistags, mit königlicher Genehmigung, zurückziehen, aber er ist dazu nicht verpflichtet.

Härter, als in dem Gesetz von 1856, ist der Dismembrationsfall beurtheilt in dem Bescheid des Min. d. Innern — i. A.: v. Hinckeldey — vom 21. Juni 1855 an eine Reg. — V. M. Bl. 16, 136 —, indem darin der in Folge

einer Dismembration bewirkten Löschung eines Gutes in der Rittergutsmatrikel jeder Einfluß auf die Rechte und Pflichten der Polizeiverwaltung abgesprochen wird. Diese härtere Beurtheilung ist sicher die consequentere. Denn sie, wie die mildere in dem Ges. von 1856 haben zum Vordersatz das Rechtsprincip: inter alios acta tertio nec nocent nec prosunt — s. §. 580 II. 11 A. L.=R. Ist das aber, so müssen Pflicht und Recht fortdauern, nur daß wegen der Ausübung des Rechts Stellvertretung gefordert werden dürfte. Das war auch die frühere Rechtsauffassung s. Coll. R. d. Min. d. Innern. — Gr. zu Dohna — u. d. Just. — Beyme — vom 5. März [1]) 1809 sub 6 d — Math. 10, 69 —, R. d. Just. Min. vom 23. Febr. 1815 — v. K. J. 5, 10. 14 —.

Für den 2. Fall, den der Substanzauflösung, mögen erst einige Beispiele aus dem frischen Leben erwähnt werden, um dem Grundsatz zu huldigen: exempla illustrant. —

Das Bauerndorf Paulswalde ist vom König Friedrich II. am 6. Oct. 1777 dem Major v. Schlieben erblich zu adligen köllmischen Rechten überlassen worden, also mit polizeiobrigkeitlichen Rechten. Die Dorfländereien wurden in Erbpacht ausgethan. In Folge des Ges. vom 2. März 1850 verlor der damalige Gutsherr, Baron v. Wernsdorf, das Eigenthumsrecht an den Bauerhöfen ohne Entschädigung, und in Folge desselben Gesetzes verwandelte sich der Erbpachtscanon in Rentenbriefe — s. O. Trib. Erk. vom 13. Sept. 1861 in Strieth. A. 43, 46.

Mittelst Vertrags vom 26. Sept. 1435 und darauf erfolgter Uebergabe ist die Stadt Berlin Eigenthümerin des Rittergutes Deutsch=Rixdorf und als solche Trägerin der Polizeigerichtsbarkeit über Deutsch=Rixdorf geworden. Der ganze Flächeninhalt des Gutes war schon vor 1825 in Erbpacht und Erbzins ausgethan. Nachdem die Stadt Berlin auf Grund des Ges. vom 2. März 1850 ihr Eigenthumsrecht an dem Gutsareal eingebüßt hatte, wurde das Rittergut Deutsch=Rixdorf auf ihren Antrag in der Matrikel der Rittergüter des Kreises Teltow gelöscht — s. O. Trib. Erk. vom 27. Mai 1862 — Strieth. A. 46, 110. —

Der Fall der Gutssubstanzauflösung hat starke Verwandtschaft mit dem der Zerschlagung des Gutseigenthums in quantitative Theile. Es bleibt aber der große Unterschied, daß im Fall der Zerschlagung die Parzellenerwerber mit ihrem Willen und mit dem des Eigenthümers dessen partielle Rechtsnachfolger werden, während im Fall der Gutssubstanzauflösung das Eigenthum seinem Subject zu Gunsten der Erbzinsleute und der Erbpächter durch das Gesetz entzogen wird. Es liegt also nicht ein Mal ein Willensact der letzteren vor. Der Rechtssatz: inter alios acta u. s. w. erlaubt hier keine Anwendung. —

Wirklich waren auch im Jahre 1854 die Staatsregierung und die Kammern darüber einig, daß an sich eine Gutssubstanzauflösung ein Erlöschen der gutsobrigkeitlichen Rechte nach sich ziehe. Von der Commission der 2. Kammer wurde aber darauf hingewiesen, daß man den Landgemeinden keine neuen Lasten auferlegen dürfe, von ihr, der Comm. und dem Plenum der 1. Kammer vorgeschlagen, die Rentenbriefe als an die Stelle der Realberechtigungen getreten

---

1) So bei der Unterschrift; im Rubrum ist das Rescr. vom 15. März datirt. —

zu erklären. Dieser Vorschlag hat in dem Ges. von 1856 Anerkennung gefunden. S. Strieth. A. 43, 56—59. Man hat sich somit durch eine subrogation des choses zu helfen gesucht.

Juristisch befriedigt diese Lösung der Frage nicht. Denn das vermittelnde Merkmal für das Erkennen des Subjects der gutsobrigkeitlichen Rechte ist das Gutseigenthum, und an dessen Stelle sind die Rentenbriefe nicht getreten. Vielmehr hat der Gutsherr sein Sacheigenthum an den bäuerlichen Erbpachts-, sein Obereigenthum an den bäuerlichen Erbzinsgütern durch das Ges. vom 2. März 1850 ohne jede Entschädigung verloren. — Es bleibt Nichts übrig, als so zu interpretiren: das Gutseigenthum ist dem Recht auf den Canon, diesem sind die Pfandbriefe subrogirt. —

Die C.-O. vom 25. Jan. 1831 — G.-S. 5 — erheischt die Genehmigung der Bezirksregierung — unter dem Präjudiz der Nullität, — wenn eine Landgemeinde oder einzelne Classen oder mehrere Mitglieder derselben ein Rittergut ganz oder theilweise, durch Kauf oder Erbpachtsgeschäft erwerben wollen. Vorwiegend ward bezweckt, pecuniäre Verletzungen, die in einer großen Zahl von Fällen sich für die Erwerber herausgestellt und hie und da die Prästationsunfähigkeit der betreffenden Landgemeinden veranlaßt hatten, zu vermeiden. Die auf Befehl des Königs dazu erlassene Instruction der Min. d. Innern — v. Schuckman und v. Brenn — vom 18. Dec. 1832 — v. K. A. 16, 914 — schreibt den Regierungen vor, wenn sie die Genehmigung ertheilen wollen, u. A. dafür zu sorgen, daß die polizeilichen Verpflichtungen „des Ritterguts" gehörig geordnet und sicher gestellt werden. — Von einer ganz anderen Seite ist in dem Gesetz von 1856 der Erwerb eines, den Träger polizeiobrigkeitlicher Gewalt indicirenden Gutseigenthums durch eine Landgemeinde oder durch alle oder mehrere Mitglieder der Landgemeinde aufgefaßt, über welche die fragliche polizeiobrigkeitliche Gewalt sich erstreckt. Dadurch ist, sagt Art. 3 i. f. der Instruction, die „Aufrechthaltung der Stellung der ortsobrigkeitlichen Instanz" gefährdet. Deßhalb gestattet auch hier das Gesetz dem Staat die Rücknahme auf so lange, als das Eigenthum sich in den gedachten Händen befindet. (Sowohl in dem Reſr. vom 18. Dec. 1832, als in dem Ges. vom 14. April 1856 ist die Bestimmung des §. 483 I. 16. A. L.-R., daß ein subjectiv dingliches Recht erlischt, wenn der persönlich Verpflichtete das Eigenthum der das Subject des Rechts anzeigenden Sache aus einem unwiderruflichen Rechtsgrunde erwirbt, für unseren Fall ignorirt).

Die Rückkehr des Rechts auf privatpolizeiobrigkeitliche Gewalt an den Staat aus den gedachten Gründen bewirkt keine dauernde Vereinigung des heimgefallenen Rechts mit den Rechten des Staats. Es darf vielmehr

ein solches Recht vom König einem anderen Gut verliehen,

oder dessen Ausübung

durch die Bezirksregierung mit Genehmigung des Min. des Innern ehrenamtlich einem angesehenen, wo möglich größeren Grundbesitzer, unter Entschädigung desselben für die Dienstunkosten,

oder für dessen Ausübung, falls, selbst nach Vernehmung des Kreistags darüber, Niemand sich findet, der zur Uebernahme eines solchen Ehrenamts geeignet und bereit ist, durch die Bezirksregie-

rung allein einstweilen ein commissarischer Verwalter bestellt werden, dem dann nicht bloß die Dienstunkosten zu vergüten sind, sondern überdieß eine angemessene Remuneration zu gewähren ist.

(Im Falle der Rückkehr des fraglichen Rechts, weil das, das Subject dieses Rechts anzeigende Grundeigenthum von einer Landgemeinde u. s. w. erworben worden, darf sicher nur einer der letzten Wege betreten werden, denn es soll ja das Recht wieder aufleben, wenn das Gutseigenthum später an Personen gelangt, die von der Ausübung obrigkeitlicher Rechte nicht ausgeschlossen sind.)

Die Entschädigung für die Dienstunkosten und ev. zugleich die angemessene Remuneration sind von dem Besitzer des „berechtigt gewesenen Guts" zu tragen, daher, im Fall eine Parzellirung die Zurücknahme des Rechts veranlaßt hat, gleich einer öffentlichen Last auf die Gutstheile zu repartiren. —

Als leitende Rechtsgedanken stellen sich also dabei heraus: das verliehene Recht der privatpolizeiobrigkeitlichen Gewalt ist gleichsam eine res infeudari solita; so lange aber eine Wiederverleihung des heimgefallenen Rechts nicht Statt gefunden hat, wird das erledigte Recht als heimgefallen behandelt, soweit es der Ausübung desselben gilt, als noch nicht heimgefallen, soweit es die Pflicht angeht, die mit der Ausübung des Rechts verbundenen Kosten zu tragen. (Dem Effect nach liegt darin zugleich eine Erschwerung der Bodentheilung.)

Man bezweckte somit nicht nur das Schonen und Erhalten verliehener Rechte der fraglichen Art in der Person des Beliehenen, es sollte auch das Princip der Verleihung verewigt werden, um durch dasselbe ein Mittel zu gewinnen, neu entstehenden größeren Grundeigenthümern zu einer Autorität zu verhelfen, die sie sonst entbehren würden, um ferner ihr Interesse auf diese Weise mit dem der anderen großen Grundeigenthümer zu verschmelzen. (In der Verfügung vom 24. Sept. 1841 — V. M.=Bl. 2, 279 — sagt der Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: v. Meding — der Reg. zu Oppeln: „Die Bekleidung mit der polizeiobrigkeitlichen Autorität ist für die Stellung der großen Grundbesitzer ein wesentliches, fast unentbehrliches Recht, für dessen Erhaltung Alle, die dessen Wichtigkeit begreifen, gern die damit verbundenen, oft nicht unerheblichen Opfer bringen werden." — Der Abgeordnete v. Gerlach zählte in einer, von ihm als Mitglied der 1. Kammer gehaltenen Rede „die ehrwürdige Institution der Dominialpolizei zu den Granitblöcken, auf denen der preußische Staat beruhe, zu dem Grundcharakter des Kernes der preußischen Staaten" — vgl. preuß. Wochenbl. 5, 95 —; ein Commissionsbericht der 1. Kammer sah in ihr „eine der wesentlichen Grundlagen der natürlichen Aristokratie des Landes" — ib. 96 —.)

Das Gesetz bleibt dabei nicht stehen. Denn es sagt im §. 4, daß die oben von mir mitgetheilten Normen über die juristische Behandlung heimgefallener privatpolizeiobrigkeitlicher Gewalt „auch da Anwendung finden sollen, wo dem Staat die polizeiobrigkeitliche Gewalt über ländliche Gemeinden oder Gutsbezirke bereits zusteht, oder künftig zufällt". Diese Vorschrift ist nicht durchsichtig. Man begreift zunächst nicht, wie in einem solchen Falle zu einer ehrenamtlichen oder commissarischen Verwaltung der Ortspolizei sich irgend eine berechtigte Veranlassung im Sinn unseres Gesetzes finden könne. Der Zweck der Bestimmung

bleibt aber auch dunkel, wenn man sie lediglich auf die Verleihung staatsobrigkeitlicher Rechte an Private bezieht. Das Dunkel hellt sich auf durch die Instruction, welche hinsichtlich keines Punctes des von ihr erläuterten Gesetzes wichtiger ist als hier. Zunächst soll nach der Instruction der Ausdruck: Staat, die Staatsregierung bedeuten, nicht Domänenfiscus, denn dieser stehe Privaten als Inhabern ortspolizeilicher Rechte vollkommen gleich. Das heißt doch nichts Anderes, als daß auch die dem Landesherrn als solchem unmittelbar zustehende localpolizeiobrigkeitliche Berechtigung ein Gegenstand neuer Verleihung an Private sein dürfe. Vorzüglich, fährt die Instruction fort, biete die gesetzlich zugelassene Anwendung der Normen über die Behandlung heimgefallener polizeiobrigkeitlicher Rechte auf die polizeiobrigkeitlichen Befugnisse des Staats „die Mittel und Wege dar, um in der Provinz Posen, in den zum Reg. Bez. Marienwerder gehörigen Landestheilen des ehemaligen Herzogthums Warschau, nämlich in den Kreisen Culm, Thorn, Straßburg und Löbau, dem größten Theil des Kreises Graudenz, einem kleinen Theil des Kreises Flatow, desgleichen in Neuvorpommern und Rügen, — in welchen Landestheilen zufolge früherer Umgestaltungen der Verwaltungsorganisation durch die allgemeine Gesetzgebung der damaligen Landesregierungen die polizeiobrigkeitliche Gewalt dem Staat zugefallen sei —, hinsichtlich der Wahrnehmung dieser Gewalt, mit den entsprechenden Abänderungen der bestehenden Verwaltungseinrichtungen die geeigneten Anordnungen zu treffen." Also sogar in Landestheilen, in denen die privatobrigkeitliche Gewalt im Gebiet des Gesetzes von 1856 längst im Wege der Gesetzgebung beseitigt ist, darf sie principiell aus dem Fonds der Rechte des Staats neu etablirt werden. Man ging damit weit hinaus über die Grenzen der Nothwehr gegen die revolutionäre Strömung von 1848 und über das Beispiel der Mäßigung, welches Friedrich Wilhelm III. gegeben hat, als er 1833 in den zum ehemaligen Königreich Westphalen gehörig gewesenen Theilen der Provinz Sachsen die gutsherrliche Polizei restaurirte.

In der Praxis sind seitdem Verleihungsfälle vorgekommen, die ich selbst bei der dem §. 4 des Gesetzes von 1856 durch die Instruction gegebenen Auslegung nicht zu rechtfertigen weiß. So ist durch §. 7 des Stat. vom 27. Febr. 1860 — G.-S. 105 — das, ortsobrigkeitliche Gewalt gebende Amt des Deichhauptmanns — s. §. 29 der im §. 11 des Stat. alleg. allg. Bestimmung vom 24. Nov. 1854 — für den Krappitz-Rogauer Deichverband mit dem Besitz des Majorats Rogau-Krappitz verknüpft worden. Ein Deichverband nun fällt an sich weder mit einem „ländlichen Gemeinde-", noch mit einem „Gutsbezirk" zusammen. Analogisiren darf man den § 4. des Ges. von 1856 nicht, weil er jus singulare enthält. Vielleicht hat man sich leiten lassen von dem Satz: minus majori inest. Dessen Anwendung aber setzt voraus — s. §. 91 Einl. z. A. L.-R. —, daß das minus dem majus homogen sei. —

Hat die Instruction den Sinn des §. 4 des Ges. von 1856 richtig wiedergegeben, so kann man auch ihrer Auslegung des §. 10 desselben zustimmen. Dieser ordnet an: „Wenn mit dem Besitze eines Guts, dem die Eigenschaft eines Ritterguts beigelegt werden soll, die polizeiobrigkeitliche Gewalt bisher nicht, oder doch nicht über alle zu dem Gut gehörenden Grundstücke verbunden war, so kann dieselbe diesem Gut mit Unserer Genehmigung und in dem

durch die letztere zu bestimmenden Umfang beigelegt werden, nachdem hierüber eine gütliche Einigung zwischen dem Besitzer des Guts und dem bisherigen Inhaber der polizeiobrigkeitlichen Gewalt erfolgt ist." Die Instruction nun — Art. 8 — ermächtigt die Regierungen in einem solchen Fall, im Interesse einer zweckmäßigen Einrichtung der Polizeiverwaltung die Verhandlungen auch darauf zu richten, die dem Gut beizulegende polizeiobrigkeitliche Gewalt noch auf andere, als zu dem Gut gehörende, namentlich auf die in derselben Dorffeldmark belegenen oder angrenzenden Grundstücke auszudehnen."

Ueber den Inhalt der privatpolizeilichen Gewalt sagt Art. 1 der Instruct., daß sie, „nach dem Begriff der Polizei im weiteren Sinn, die außerhalb des Gebiets der gerichtlichen Competenz liegenden verfassungs- und vorschriftsmäßigen Rechte und Pflichten innerhalb des Ressorts der verschiedenen Verwaltungszweige" umfasse. (Diese behauptete Identität polizeilicher Verwaltung mit staatlicher Administration überhaupt ist nicht weiter begründet.)

Das Gesetz von 1856 selbst beschränkt sich in dieser Beziehung auf Bestimmungen über die gutsobrigkeitliche Einwirkung bei Besetzung der Dorfgerichte.

Hinsichtlich derselben ist die designatio personae und die Bestätigung des Designirten unterschieden.

Wegen der Designation ist zunächst auf die Observanz und auf „sonstige Rechtsnormen" verwiesen. Soweit diese nichts Entgegenstehendes festsetzen, sollen die Schulzen (Scholzen, Richter) und die Schöppen (Gerichtsmänner, Gerichts- oder Dorfgeschwornen), ingleichen die Stellvertreter nicht qualificirter Lehn- oder Erbschulzen von dem Inhaber der Ortsobrigkeit nach Anhörung der Gemeinde „ernannt", der Ernannte von dem Landrath bestätigt und vereidet werden. Das gutsherrliche Ernennungsrecht ist also in der Bezeichnung aufrecht gehalten; in der Sache selbst aber — vgl. das Rescr. vom 18. Nov. 1831 — v. K. A. 18, 451 —, nach dem Vorgang der Verordn. vom 31. März 1833 für die zum Königr. Westphalen gehörig gewesenen Theile der Prov. Sachsen zu einem bloßen Präsentationsrecht herabgesunken.

Weil das Schulzen- und Schöppenamt einerseits communale und polizeiliche, andererseits der Justiz angehörende Functionen in sich trägt, so war man vor dem Gesetz von 1856 in der Praxis darüber einverstanden, daß der Inhalt des von Schulzen und Schöppen zu leistenden Diensteides den verschiedenen amtlichen Pflichten derselben entsprechen müsse. Das Gesetz von 1856 und die Instruction dazu berühren diesen Punkt nicht, haben also daran Nichts geändert. Dagegen hatte früher die Frage, wer die bezügliche Vereidung zu bewirken habe, oft Streit veranlaßt, dessen Ausgang für die einzelnen Landestheile kein gleichförmiger war. Der Streit ist nun durch das Gesetz von 1856 so geschlichtet, daß man erkennt, daß die communalen und die polizeilichen Verrichtungen der Schulzen und Schöppen als die prävalirenden angesehen worden sind. Die landrechtliche Vorschrift — §. 72 II. 7 —, daß die Vereidung in Gegenwart der Gemeinde erfolgen müsse, ist intact geblieben. Vielleicht hat dieser Umstand den Min. d. Innern veranlaßt, im Art. 12 der Instruction die Landräthe zu ermächtigen, „den Inhabern der Ortsobrigkeit, Domänen-, Instituts-, Stifts-Verwaltungen, Magisträten, Corporations-Behörden" die Vereidung auftragsweise zu überlassen. — Das Substitutionsrecht,

das sich auf diese Weise der Minister zugeschrieben hat, wenn er auch dessen Ausübung den Landräthen anheimgiebt, wird von mir noch geprüft werden. —

Das amtliche Verhältniß der Schulzen und Schöppen glaube ich dahin characterisiren zu müssen, daß sie in ihren Justizfunctionen, nach dem Wegfall der Privatgerichtsbarkeit, als unmittelbare,[1]) in ihren communalen als mittelbare Staats-, in ihren polizeilichen als privatobrigkeitliche Beamte, — selbstverständlich dieß nur da, wo sich eine Privatobrigkeit befindet, — erscheinen. Die Depotenzirung des privatobrigkeitlichen Ernennungsrechts zu einem bloßen Vorschlagsrecht hat das so wenig geändert, wie es nach meiner obigen Ausführung hinsichtlich der Justitiarien der Fall gewesen ist, als sich der Staat das Recht der Bestätigung derselben beilegte. — Den noch unentschiedenen Streit über die Amtseigenschaft der Schulzen und Schöppen in ihren polizeilichen Verrichtungen lasse ich ohne detaillirte Darstellung, weil die Gründe des Für und Wider wesentlich mit denen zusammenfallen, wodurch die verschiedenen Ansichten über den Amtscharacter der Justitiarien bestimmt worden sind.[2]) Die besondere Schwierigkeit, welche Vielen daraus erwächst, daß die polizeilichen Pflichten des Schulzen und der Schöppen mit dem Communalamt untrennbar verbunden sind, ist für mich keine, weil ich sie durch das Rechtsprincip: unus

---

1) Das Rescr. des Just. Min. Simons vom 16. Juni 1857 erklärt, im Einverständniß mit dem Min. d. Innern, die aus Schulzen und Schöppen bestehenden Dorfgerichte für Gemeindebeamte — J. M. Bl. 19, 230. Nach meinem Dafürhalten muß man sie entweder durch das 2. Al. des §. 18 der Verordn. vom 2. Jan. 1849 („die Justizverwaltung wird sonach in 1. Instanz durch kollegialisch eingerichtete Kreis- und Stadtgerichte, in Verbindung mit Einzelrichtern, in 2. Instanz durch Appellationsgerichte, in letzter Instanz durch das O. Tribunal zu Berlin ausgeübt") — in Verbindung mit §. 40 ib. („Alle dieser Verordn. entgegenstehenden Vorschriften werden aufgehoben") für erloschen, oder, nach dem 2. Satz des §. 1 dieser Verordn. — („Fortan soll die Gerichtsbarkeit überall nur durch vom Staate bestellte Gerichtsbehörden — — in Unserm Namen ausgeübt werden") als königliche Gerichte ansehen. Das letztere halte ich für das Richtige, weil ihr unangefochtenes Fortbestehen zeigt, daß sie durch die Verordn. vom 2. Jan. 1849 nicht beseitigt sind. — Ich bemerke noch, daß die Gemeindeordnung vom 11. März 1850 ihrer gar nicht gedenkt.

2) Zu stark aber ist es, wenn das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: Koehler — vom 7. Juli 1836 an die Reg. zu Potsdam die Ansicht kund giebt, daß der Landrath zu Disciplinarmaßregeln gegen die Lehn- und Erbschulzen berechtigt sei — v. K. A. 20, 659 —. Daß nach dem Rechtsverhältniß, in welchem sich Lehn- und Erbschulzen befinden, wenn behauptet wird, daß sie ihren Pflichten nicht genügen, auf den Verleihungsact und dessen juristische Bedeutung, nicht aber auf das Beamtenrecht zurückgegangen werden müsse, erhellt aus §. 16 des vom König vollzogenen, von C. B. v. Creutz contras. neumärk. Dienstreglements vom 26. Oct. 1720 — Myl. Nachtr. hinter 6. 2 col. 62 —. Hier wird der Kammer anbefohlen, sämmtlichen Besitzern von Schulzenhöfen anzudeuten, daß, wenn sie selbst nicht auf den Höfen wohnen könnten, sie „bei Verlust ihrer Gerechtigkeit", solche Leute darauf setzen müßten, die Verstand und Autorität hätten, die Schulzendienste in allen Stücken gehörig zu versehen, „massen die Schulzen-Höfe und Freyheiten eben zu dem Ende den Schultzen eingeräumt, nicht, daß Sie Ihren Nutzen und Vortheil, sondern der Herrschaft und der Unterthanen Bestes, und gute Ordnung in der Nachbarschaft halten und observiren sollen." — Wäre diese Schlußbestimmung vom 1. Senat des O. Trib. beseitigt worden, so möchte er wohl in seinem Erk. vom 4. Jan. 1861 — Strieth. A. 39, 332 — nicht ausgesprochen haben, daß nach §. 72 II. 7 A. L.-R., der wegen der Erbschulzen keine Ausnahme mache, kaum anzunehmen sei, daß nach §. 50 ib. für die Verpflichtung zur unentgeldlichen Verwaltung des Schulzenamtes bei einem Erbschulzen die Präsumtion streite.

homo plures personas sustinere potest, für gehoben ansehe. Es verhält sich damit gerade so, wie wenn königliche Polizeigewalt durch städtische Beamte ausgeübt wird. Dadurch verwandelt sich die königliche Polizei nicht in communale, vielmehr erscheinen die städtischen Communalbeamten insoweit als unmittelbare Diener des Königs. — Uebrigens wird das früher, freilich nicht ohne Widerspruch (— s. z. B. Schreiben des Just.-Min. vom 28. Oct. 1815, R. d. allg. Poliz. Dep. vom 10. Nov. 1815 — v. K. A. 8, 473 —, §. 22 der vorläuf. Dienstinstruction für die Landr. vom 31. Dec. 1816, Resol. d. Min. d. Innern u. der Polizei vom 30. Aug. 1837 — ib. 21, 708 —) behauptete Recht der gutsherrlichen Obrigkeit, den Schulzen (— also wohl auch die Schöppen —) zu entlassen, nicht bloß durch den mehrfachen Charakter des Schulzenamts in Frage gestellt, sondern gegenwärtig vorzüglich dadurch, daß das Recht den „ernannten" Schulzen zu bestätigen, gesetzlich dem Staat zu Theil geworden ist. Man wird sich der regula juris erinnern, nach welcher nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. In Betreff der Justitiarien wurde diese Consequenz von der Gesetzgebung selbst gezogen.

Die Verbindung des Schulzenamtes mit einem Gut veranlaßt mich zu zwei Bemerkungen. Ueberall, wo das Schulzengut ein Lehn war, wird trotz der inzwischen weggefallenen Lehnsherrlichkeit das Schulzenamt als noch an die rechtliche Herrschaft über das Gut geknüpft behandelt, anscheinend auch im §. 16 des Gesetzes vom 3. Jan. 1845 — G. S. 29 —. Es ist aber fraglich — s. Scholtz, kurm. Prov.-R. 2, 1. 479 — ob Schulzenlehen als Amtslehen anzusehen sind oder nicht. Sind sie Amtslehen, dann ist der Schulzendienst ein Lehndienst, der subjectiv dem Lehnsherrn geschuldet wurde, wenn er auch in der Wirkung der Gemeinde mit zu Statten kam, so daß also nach Aufhebung der Lehnsherrlichkeit — zuletzt durch §. 2. No. 1 Gesetz vom 2. März 1850 — G. S. 80 — Niemand mehr ein Recht hat, die Leistung dieses Dienstes von dem Herrn des Schulzengutes zu fordern. Mich offendirt, daß diese Frage bis jetzt meines Wissens geschlafen hat. Ich finde nur in den Berathungen über die Gemeindeordnung die beiden Fragen ventilirt, ob das Lehns- und Erbschulzenamt beizubehalten sei, — was natürlich fast einstimmig verneint wurde — s. §. 7 Gem.-Ordn. vom 11. März — 1850 G. S. 216 — als unverträglich mit der, den Gemeinden zu gebenden Selbstständigkeit —, und ev., ob der Erb- oder Lehnsschulze für den Wegfall seiner Pflichten sein Gut der Gemeinde zu überlassen oder diese sonst zu entschädigen habe — s. sten. Ber. üb. Verh. der 2. K. 2582. 2656 ffl. Gerade nun, weil damals beabsichtigt wurde, das Lehnschulzenamt gesetzlich zu beseitigen, mochte es für diese Zeit an Veranlassung fehlen zu Erörterungen darüber, ob die Allodification der Schulzengüter von der Verbindlichkeit zur Leistung des Schulzendienstes befreit. — Mir aber scheinen diese Erörterungen auch für den damaligen Gegenstand der Debatten präjudiciell zu sein. —

Das Interesse der andern von mir zu machenden Bemerkung ist räumlich enger begrenzt, indem sie nur den Theil der Provinz Sachsen betrifft, welcher ehemals zum Königreich Westphalen gehört hat. Als für das eben bezeichnete Gebiet die §§. 18—86 II. 7 A. L.-R. in erneute Kraft getreten waren, erwuchs Streit darüber, ob damit die vor der fremdherrlichen Gesetzgebung auf einzelnen Gütern haftende Berechtigung und Verpflichtung zum Schulzenamt wieder in's

Leben getreten sei. In einem Schreiben des Min. d. Innern und der Polizei — v. Rochow — vom 28. Jan. 1836 — v. K. A. 20, 138 — an den Ober-Präsident der Provinz Sachsen St.-M. v. Klewitz, wurde hinsichtlich der Lehnschulzengüter die Affirmative, in Betreff der andern Schulzengüter die Negative angenommen. Der wahre Gesichtspunct für das Urtheil über den in Rede stehenden Streit ist gleich im Eingang des Schreibens verschoben worden. Der Min. v. Rochow geht nämlich darin davon aus, daß die Verordn. vom 31. März 1833 die §§. 18—86 II. 7 A. L.-R. wieder eingeführt, die entgegenstehenden westphälischen Verordnungen und Decrete aufgehoben habe. Das ist thatsächlich unwahr. In der Verordn. vom 31. März 1833 ist vielmehr gesagt, daß die Aufhebung dieser westphälischen Rechtsbestimmungen mit der Wiedereinführung des A. L.-R. — durch Pat. vom 9. Sept. 1814 — erfolgt sei. Diesem neu eingeführten Landrecht nun legt die Verordn. von 1833 hinsichtlich der Wiederanerkennung der gutsobrigkeitlichen Rechte unter gewissen Modificationen und in einem gewissen Umfange zurückwirkende Kraft bei. Darin liegt eine Ausnahme von dem Grundsatz: lex nova ad praeterita trahi nequit. Exceptionelles Recht darf weder ausdehnend erklärt, noch analogisirt werden, es ist daher die Verordn. von 1833 auf keine Gattung von Schulzengütern zu beziehen, da sie die Rückanwendung der §§. 18—86 II. 7 A. L.-R. auf diese nicht ausspricht. (Die Dorfgerichte waren in den betreffenden Landestheilen auf Grund des wieder geltend gewordenen A. L.-R. schon in den Jahren 1818 und 1819 im Wege ministerieller Erlasse — s. die Just. M. R. vom 15. Nov. und 24. Dec. 1819 — v. K. J. 14, 176. 174 — reorganisirt worden. Von dem Wiederaufleben der auf Grund und Boden ruhenden Schulzenfunctionen war dabei mit keinem Wort die Rede —.) Hätte der Min. v. Rochow den wirklichen Zusammenhang der betreffenden Gesetzgebung eingesehen, so würde er sich in dem alleg. Schreiben das lange Räsonnement über das Gesetz vom 21. April 1825 für den Fall eines zwischen dem Gutsherrn und dem Besitzer eines Schulzenguts entstehenden, die oben berührten Verhältnisse betreffenden Streits erspart haben, indem dieses Gesetz zu einer Zeit ergangen ist, in welcher für die fraglichen Landestheile die gutsobrigkeitliche Gewalt noch gar nicht restituirt war.)

Der Inhalt des Gesetzes von 1856 führt mich nun zu der Frage nach der Stellvertretung in Ausübung privatpolizeiobrigkeitlicher Rechte. Die vorlandrechtliche und die landrechtliche Legislation setzen die Befugniß dazu stillschweigend voraus. Der Rechtsgedanke in der Vorschrift des §. 41 I. 13 A. L.-R.: „Geschäfte eines öffentlichen Amts soll niemand eigenmächtig einem Andern an seiner statt auftragen," konnte hier nicht maßgebend sein, weil eben die Berechtigung eines Privaten zu obrigkeitlicher Gewalt kein Amt im gewöhnlichen Verstande dieses Wortes ist. Für die spätere Zeit fehlt es nicht an positiver Anerkennung der Befugniß, dieselbe durch Andere ausüben zu lassen, was dann zugleich dahin leitete, die Erfordernisse dafür im Interesse des Allgemeinen in's Auge zu fassen, s. Public. der merseb. Reg. vom 24. Juli 1817 — v. K. J. 34, 351 Anm. 7 und R. d. Min. d. J. u. d. P. vom 8. Mai 1822 — v. K. A. 6, 154 —. Den nächsten Anlaß zur weiteren gesetzlichen Entwickelung dieses Stellvertretungverhältnisses bot die Streitfrage, ob die durch die Decl. vom 10. Febr. 1827 den Patrimonialgerichtsherren zugestandene Befugniß, persönlich, ohne

Zuziehung ihrer Gerichtshalter, die in den §§. 61. 62 II. 17 A. L.-R. erwähnten geringeren Polizeivergehen und Verbrechen zu untersuchen und auf Bestrafung derselben zu erkennen, zugleich das Recht in sich schließe, sich durch einen Anderen, als den Gerichtshalter vertreten zu lassen. Der Min. d. Innern hatte, im Widerspruch mit dem Rescr. des Staatscanzlers vom 15. März 1813 — Pol. Arch. f. 1818 S. 21 —, diese Vertretung durch andere Personen, außer dem Gerichtshalter, nachgegeben, wenn der Vertreter dem Landrath präsentirt und die Vertretung von diesem speciell genehmigt werde. Mit diesem Grundsatz erklärte sich der König in dem Landt. Absch. vom 3. Mai 1832 sub II. 20 für die Stände der Prov. Preußen — v. K. A. 16, 152 — einverstanden, vorausgesetzt, daß die Vertreter für zuverlässig zu halten seien und den Grad von Bildung hätten, der zur Anwendung von polizeilichen Strafrechtsnormen erforderlich sei. Die Verordn. vom 31. März 1833 für die aus dem zusammengebrochenen Königreich Westphalen wieder gewonnenen Theile der Prov. Sachsen entzog zwar die Ausübung der polizeilichen Strafgerichtsbarkeit den Gerichtsherren, gebot vielmehr, daß diese von dem Patrimonialgericht verwaltet werde, gestattete ihnen aber, qualificirte Stellvertreter anzunehmen für die übrige Polizeiverwaltung.

Auf diesen Aussprüchen des Königs fußend erkannte das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — v. Rochow — vom 27. Juni 1834 an die Regierung zu Breslau — v. K. A. 18, 458 — die Befugniß des Trägers privatpolizeiobrigkeitlicher Gewalt zur Ernennung eines Vertreters in Ausübung derselben — vorbehaltlich der landräthlichen Bestätigung — allgemein an, nur daß, wenn die Vertretung dauernd sein solle, dieß, und daß der Vertreter zur selbstständigen Ausübung berufen sei, bei der Präsentation ausdrücklich erklärt werden müsse.

Der §. 2 der Verordnung vom 31. März 1838 — G.-S. 253 — generalisirte das im Landt.-Absch. vom 3. Mai 1832 für die Stände der Prov. Preußen hinsichtlich der Vertretung in Ausübung der Polizeistrafgerichtsbarkeit Ausgesprochene. Es sollte das nun für die Polizei**gerichtsbarkeit** überhaupt gelten. (Als Gültigkeitsgebiet scheint das des A. L.-R., soweit in diesem Gebiet sich Patrimonialgerichtsbarkeit vorfand, gemeint zu sein. Daß bezüglich der **polizeilichen Strafgerichtsbarkeit** die oben mitgetheilte Bestimmung der Verordn. vom 31. März 1833 für deren Gebiet dadurch nicht alterirt worden, ergiebt die C.-O. vom 26. Juni 1841 — V. M. Bl. 2, 220 —.) Sie fordert aber von den Vertretern nicht bloß Zuverlässigkeit und Bildung, sondern auch eine qualificirende „äußere Stellung, z. B. die eines Gutspächters,[1]) Wirthschaftsaufsehers, Rechnungsführers." (In dem Erlaß des Min. d. Innern — i. A.: Sulzer — vom 16. Juli 1855 — V. M. Bl. 16, 161 — ist diese äußere Stellung als eine solche charakterisirt, welche unmittelbare Beziehungen mit dem Gutsbesitzer und den Localverhältnissen bedinge. Es sind dann dieselben Beispiele angeführt. Die vorlandrechtliche Gesetzgebung nannte in ähnlicher

---

1) Pachtobject selbst dürfen weder die Gerichtsbarkeit, noch die davon abhängenden Gerichtsgebühren und Strafgefälle sein — §. 411 I. 21 A. L.-R. Vorlandrechtlich dachte man darüber anders. Mindestens bezeugt das in dem Resc. vom 22. April 1779 R. E. 1527. 1529 alleg. R. v. 30. Juli 1761, daß die Stadt Halberstadt die königliche Jurisdiction über dieselbe gepachtet hatte.

Weise, außer den Justitiarien, Oekonomiebeamte und Arrendatoren.) Sie erheischt ferner, daß die Ernennung ohne Verzug dem Landrath angezeigt, von diesem darüber an die Regierung berichtet werde, ermächtigt den Landrath, wegen erheblicher Bedenken gegen die Person des Vertreters die Amtswirksamkeit desselben vorläufig zu untersagen; die Regierung, zu jeder Zeit die Entlassung des Vertreters zu fordern, mit Vorbehalt des Recurses des bisher Vertretenen an den Min. d. Innern u. d. P. Für ein derartiges Vorgehen der Regierung werden bewegende Gründe vorausgesetzt, über welche sie aber nur der vorgesetzten Behörde Rechenschaft schuldet. (Bei dieser Sachlage spricht der Min. d. Innern — v. Westphalen — in dem Erl. vom 22. Febr. 1854 an eine Regierung — V. M. Bl. 15, 48 — ganz richtig aus, daß ein Vorbehalt staatlichen Widerrufes in der Bestätigung des Vertreters eines Polizeigerichtsherrn überflüssig sei.)

In der Praxis machte sich das Bedürfniß der Vereidung der Stellvertreter fühlbar. Die Befriedigung dieses Bedürfnisses wurde zuerst von der Regierung zu Potsdam angeregt. Ihren Anträgen entsprechend ordnete das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — v. Rochow — vom 12. Aug. 1838 — v. K. A. 22, 705 — die Vereidung der Stellvertreter für die sechs östlichen Provinzen an. Die vom Minister gebotene Art der Ausführung aber bewegte sich in Widersprüchen. Abgenommen nämlich sollte der Eid werden von Dem, welcher vertreten zu sein wünschte, weil er den Vertreter zu ernennen habe; als Eidesformular dagegen sollte das in der C.-O. vom 5. Nov. 1833 — G.-S. 291 — vorgeschriebene, also das für mittelbare Staatsdiener, gebraucht werden. Es ergaben sich Bedenken gegen diese Anordnung. Ihr Inhalt wurde Gegenstand legislatorischer Verhandlungen. Durch die Verfügung desselben Ministers vom 31. März 1840 an die Regierung zu Magdeburg — V. M. Bl. 1, 99 — wurde die Anwendung des Rescr. vom 12. Aug. 1838 sistirt. Die Frage fand ihre endliche Lösung durch das Ges. vom 24. April 1846 — G.-S. 167 — dahin, daß der Stellvertreter vereidet werden müsse nach einem durch das Gesetz selbst festgestellten Formular, das keine Hindeutung auf eine, durch die Stellvertretung begründete Eigenschaft eines mittelbaren Staatsbeamten enthält. Vielmehr sagt das Gesetz, daß, wenn der zum Stellvertreter Ernannte bereits anderweit, sei es in eben dieser Eigenschaft oder als Staatsbeamter, vereidet sei, er nur auf den früher geleisteten Eid verwiesen und die schriftliche oder protokollarische Erklärung von ihm erfordert werden solle, daß er sich durch diesen Eid auch für die Verhältnisse des übernommenen neuen Amtes für verpflichtet halte. (Würde man in solchen Vertretern auch nur mittelbare Staatsbeamte sehen, so müßte jetzt der Eid — Art. 108 der Verf. Urk. — das Gelöbniß gewissenhafter Beobachtung der Verfassung mit enthalten.) Zugleich dehnte das Gesetz die Bestimmungen des §. 2 der Verordn. vom 31. März 1838 und seine eigenen aus auf Ernennung von Stellvertretern zur Polizeiverwaltung. — In der Verf. vom 20. Dec. 1846 — V. M. Bl. 8, 6 — eröffnete der Min. d. Innern — v. Bodelschwingh — einer Regierung, daß bei den, der Entstehung des Gesetzes vom 24. April 1846 vorangegangenen Verhandlungen die Frage, ob auch Die, welche selbst Inhaber einer Polizeigerichtsbarkeit sind, als Stellvertreter anderer Polizeigerichtsherren vereidet werden müßten, bejaht worden sei. Hier also war der Rechtssatz: unus homo plures personas

sustinere potest, richtig gewürdigt. Für Conformität und Zweifellosigkeit der schriftlichen an Eides Statt abzugebenden Erklärungen, so wie für angemessene Erkennbarkeit der Stellvertreter bei der von ihnen in dieser Eigenschaft zu vollziehenden Verhandlungen sorgte die Verf. des Min. d. Innern — i. A.: v. Manteuffel — vom 6. Juli 1846 — V. M. Bl. 7, 106 —.

Durch §. 21 des Gesetzes vom 14. April 1856 ist die in §. 2 der V.=O. vom 31. März 1838 den Regierungen vorbehaltene Bestätigung des Vertreters diesen, durch §. 22 ib. den Gerichten die Vereidung des Vertreters abgenommen, der eine wie der andere Act den Landräthen übertragen worden. Das wird sicher nicht allein, aber mit hervorgerufen sein durch die Erwägung, daß in der Hand der Polizeiobrigkeiten gegenwärtig die Bedeutung der polizeilichen Strafgerichtsbarkeit weit hinter der der eigentlichen Polizeiverwaltung zurücksteht.

Viel früher, als über das Recht des Trägers privatpolizeiobrigkeitlicher Befugnisse, einen Vertreter in der Ausübung derselben zu ernennen, hat sich die Gesetzgebung entwickelt über die Pflicht dazu, beziehungsweise darüber, sich das Setzen eines solchen gefallen lassen zu müssen. Freilich zeigen sich auch hier Verschiedenheiten des älteren und neueren Rechts. Als der prävalirende Fall, in welchem die gutsherrliche Polizeiobrigkeit verpflichtet ist, sich vertreten zu lassen, erscheint vormals der, wenn der Gutsherr nicht im Dorfe wohnte. Er sollte dann den Schulzen zu seinem Vertreter bestellen, wo nicht, für den Nachtheil zur Verantwortung gezogen werden. Das ist bestimmt durch das universelle Edict vom 12. Juni 1723 — Myl. 5, 1. 264 — in den Worten: „Dagegen aber sollen die Gerichts=Obrigkeiten, welche selbst nicht in den Dörfern wohnen, schuldig seyn, den Lehns= oder Dorff=Schultzen die völlige Jurisdiction und den Gerichts=Zwang in Policey- und Feuer=Anstalten aufzutragen, auch den Gerichts=Schöpffen und ihren Vögten, Busch= und Heydeläufern anzubefehlen, auf des Schultzen Anzeige und Begehren bei dem Polycei- und Feuer=Wesen demselben jedesmal zu assistiren, und alles zu thun, was von dem Schultzen nach Maaßgebung der Königl. Policey- und Feuer=Edicte, veranlasset und befohlen wird; Falls aber die abwesenden Gerichts=Obrigkeiten den Schultzen hierunter nicht die nöthige Authorität verschaffen, so soll die Verantwortung von ihnen selbst gefordert werden und nicht vom Schultzen."

In anderer Weise brachte Hülfe die, nach v. K. J. 28, 76 not. 5 vom König vollzogene Instruction vom 1. Mai 1804 für die Dorfschulzen in Schlesien, indem sie anordnet — v. K. J. 34, 269 not. 13 u. v. K. A. 2, 285 not. 7 —: „Die Schulzen haben die völlige Jurisdiction — in Polizeisachen, wenn die Gerichtsobrigkeit nicht im Dorfe ist."

Für Schlesien also ist der nicht im Ort wohnenden Polizeiobrigkeit der Schulze von Rechtswegen substituirt.

Anwendungen dieses letzteren Princips in einzelnen Beziehungen finden sich auch in andern Landestheilen. Ich will dafür einige Beläge anführen. So verordnet das Edict vom 6. Febr. 1615 für die Marken — Myl. 5, 5. 36 —, daß, wenn die Einspännigen, Land= und Zollbereiter gegen die wandernden herrenlosen Knechte, Bettler, Teichgräber „und dergl. Gesindel" Beistand nachsuchen, dieser ihnen gewährt werden soll. Das Edict fährt dann im 8. Al. fort: „Welche meinung es dann auch haben sol, in denen Dörffern, da keine vom Adel seßhafft.

Denn in denselben soll der Schulze des Dorffs, oder wer sonsten, die Gerichte daselbst zu verwalten hat: sobalde er hierum begrüßt und angesprochen wird: die Glocke unverzüglich ziehen: Und die Pawern, und Einwohnre des Dorffs, zusammen erfoddern lassen." Und §. 6 des vom Kurfürst Friedrich III. unter dem 19. Nov. 1698 für die Kur- und Mark Brandenburg erlassenen Zigeuner- u. s. w. Edicts — Myl. 5, 5. 52 — will, daß die in demselben enthaltenen Befehle auf dem Lande, wenn keine Obrigkeit im Dorfe wohnt, von den Schulzen „und Befehlshabern" vollstreckt werden sollen. — Bisweilen sind für Einzelfälle „Schulzen und Gerichte" als ipso jure die Stelle des abwesenden Gutsherrn vertretend bezeichnet s. §. 1 des vom Gen.-Dir. für die Kurm. erlassenen Reglements vom 7. Mai 1794 — N. C. 2171 —, §. 7 des vom König vollzogenen neumärk. Landarmen-Regl. vom 12. Mai 1800 — N. C. 2917. Das wird so gemeint sein, wie im §. 51 des vom König ausgegangenen Feuerregl. f. d. H. Magdeb. vom 18. Jan. 1772 — N. C. 51 —, daß zunächst der Schulze ev. einer der Schöppen als Vertreter fungiren soll.

Noch heute treffen wir Fälle an, in denen eine partielle Vertretung der Privatpolizeiobrigkeit durch den Schulzen für zulässig erklärt oder gar geboten ist, s. z. B. Erl. vom 23. Aug. 1855, V. M. Bl. 16, 188. Dagegen hat sich die Rechtsüberzeugung hinsichtlich einer totalen Vertretung dieser Art, ja selbst bei einer partiellen, wenn der Gegenstand der Vertretung eine besonders wichtige polizeiliche Thätigkeit ist, geändert. So sagt die Verfügung des Ober-Präs. der Provinz Posen — Flottwell — vom 4. Juni 1836 — v. K. A. 20, 946 — an einen Gutsbesitzer, daß, wenn Grundherrschaft und das Eigenthum am Schulzengut derselben Person gehören, die Stellvertretung im Schulzenamt eine Nothwendigkeit sei; und die Verf. des Min. d. Innern u. d. Pol. — v. Rochow — vom 11. März 1840 an die Reg. zu Magdeb. — V. M. Bl. 1, 99 —, daß eine Vertretung des Gutsherrn in der Polizeigerichtsbarkeit durch den Schulzen „ganz ungeeignet" erscheine. — Unser feineres Rechtsgefühl verträgt es nicht, daß über- und untergeordnete polizeiliche Wirksamkeit in einer Person zusammenfalle; es widerstrebt ihm auch, dem Träger der Polizeiobrigkeit die Wahl seines Vertreters entweder ganz zu versagen, oder ihn zu nöthigen, dieselbe auf ein Individuum zu beschränken.

Das Gesetz von 1856 hat im Interesse guter Polizeiverwaltung die Fälle erheblich vermehrt, in denen der Polizeigerichtsherr verbunden erscheint, einen Stellvertreter zu setzen. Diese Pflicht trifft ihn ipso jure, wenn er ein Ausländer ist; nach dem Ermessen der Aufsichtsbehörde, das sich zugleich auf die Dauer der Vertretung erstreckt, aber an die vorgängige Vernehmung des zu Vertretenden gebunden erscheint, wenn entweder die Ausdehnung des Polizeibezirks dieß erforderlich macht, oder wenn der Polizeigerichtsherr „aus einem in seiner Person liegenden Grunde an der ordnungsmäßigen Ausübung der Polizeiverwaltung behindert wird", [1]) oder wenn die einzelnen Theile derselben Ortschaft verschiedenen Polizeiobrigkeiten unterworfen sind, und die Träger derselben nicht dahin

---

1) Das A. L.-R. war in dieser Beziehung strenger. Denn nach §. 8 I. 8 soll, wenn zur Ausübung gewisser, mit dem Eigenthum einer Sache verbundenen Rechte zugleich eine persönliche Eigenschaft erfordert wird, die Ausübung dieser Rechte ruhen, sobald und so lange dem dermaligen Eigenthümer die persönliche Eigenschaft mangelt.

übereingekommen sind, daß Einer von ihnen die Polizei in der ganzen Ortschaft verwalten soll.[1]) Der nöthig werdende Zwang wird durch ad faciendum executio geübt.

Bedenken erregt der aus der Person des Polizeigerichtsherrn zu entnehmende Grund nothwendiger Stellvertretung. Zunächst sind die hier einschlagenden Worte des Gesetzes von 1856 an sich nicht besonders präcis. Die dazu ergangene Instruction ist nicht dazu geeignet, in dieser Beziehung die möglichen Mißverständnisse zu vermindern. Erwägt man nämlich, daß das Gesetz auch für diesen Fall die Vernehmung des Berechtigten von Seiten der Aufsichtsbehörde fordert, wenn sie das Bedürfniß einer Stellvertretung aussprechen will, so wie ferner, daß auch in diesem Fall der Berechtigte nur genöthigt werden soll, einen Stellvertreter zu ernennen, dann ist man geneigt, dafür zu halten, daß das Gesetz überall nur an persönlich Verhinderte gedacht habe, die im Uebrigen vollkommen handlungsfähig sind. Die Instruction dagegen — art. 7 — zählt als in der Person ruhende Hinderungsgründe der Selbstausübung der polizeiobrigkeitlichen Gerechtsame auf: „Minderjährigkeit, weibliches Geschlecht, lang dauernde Abwesenheit, anhaltende Krankheit, besondere in der Person vorhandene Gründe, welche nach den vorliegenden Thatsachen nachhaltig an einer gehörigen Geschäftsführung hindern." Also, die Instruction sieht auch in der Handlungsunfähigkeit einen persönlichen Behinderungsgrund, schiebt den Vormund, folglich analoger Weise auch den Vater — der homines alieni juris ist in der Instruction nicht ausdrücklich gedacht — bei Seite. Ich habe aber der Instruction noch einen stärkeren Vorwurf zu machen. Sie bestimmt nämlich, daß den Vertretern die Leitung des Stellvertreters, so wie die Befugniß zustehe, persönlich ebenfalls an der Verwaltung Antheil zu nehmen und einzelne Acte unter eigener Verantwortlichkeit an sich zu ziehen. Während das Gesetz durch den von ihm auferlegten Zwang zur Ernennung eines Stellvertreters zu erkennen giebt, daß es die Polizeiobrigkeit von den Vertretenen persönlich nicht ausgeübt wissen will, gestattet das der Minister in erheblicher, sogar eine Theilung der Polizeigewalt zulassenden Weise, erlaubt das selbst Minderjährigen und Frauen. Mit einem Wort: er verwandelt die vom Gesetz gewollten Repräsentanten des Polizeigerichtsherrn im Handumdrehen in Mandatarien desselben. Die Instruction erklärt auch die Stellvertreter „im Sinn und nach Analogie des §. 69 II. 10 A. L.-R und gemäß ihrer Vereidung nach dem Gesetz vom 24. April 1846" ohne weiteren Beweis für mittelbare Staatsbeamte. (Davon, daß bei dieser Auffassung des Eidesformulars von 1846 dasselbe erweitert und das Gelöbniß gewissenhafter Beobachtung der Verfassung in sich aufnehmen müßte, sagt die Instruction Nichts.) Noch weiter scheint in dieser Beziehung das O.-Tribunal zu gehen. Denn es sagt sein 4. Senat in dem Erk. vom 5. Febr. 1867 — Strieth. 65, 283: „Zwar wird die aus einem Staatshoheitsrecht abgeleitete, mit dem Besitz

---

1) Ich halte dafür, daß analoger Weise die mehreren Subjecte der Polizeigerichtsherrlichkeit über eine Dorfgemeine zur gemeinsamen Präsentation des Schulzen angehalten werden dürfen, damit das noch im R. d. M. d. Innern — i. A.: Köhler — vom 14. Sept. 1830 an die Regierung zu Potsdam — v. K. A. 14, 560 — bezeugte monströse Factum des Vorhandenseins einer Mehrheit von Schulzen in derselben Dorfgemeinde ein Ende finde. —

eines Ritterguts verbundene polizeiobrigkeitliche Gewalt von deren Inhaber nicht als ein unmittelbares Staatsamt, der Natur ihres Rechts nach, ausgeübt — §. 1 G. vom 14. April 1856 und Art. 10 Instr. 30. Juli 1856 —; aber daraus folgt keineswegs, daß auch die Function des Stellvertreters dieses Charakters ermangele, da sie nicht, mindestens der Regel nach nicht, aus einem gewöhnlichen Mandatsverhältniß herzuleiten ist, sondern die Verwaltung der Ortspolizei mittelst Stellvertreter durch das Gesetz zu einer besonderen, selbstständigen Stellung erhoben ist, welcher alle Eigenschaften eines öffentlichen Amts anhaften, wenn nicht im konkreten Falle besondere, einschränkende Verhältnisse nachgewiesen werden." Sehr gern erkenne ich an, daß dieses Urtheil sich von der Instruction zu seinen Gunsten dadurch unterscheidet, daß es das Bewußtsein des großen Unterschiedes zwischen einem Repräsentanten und einem Mandatar verräth. Was aber die Behauptung des Ober-Tribunals betrifft, daß der betreffende Vertreter ein Staatsbeamter, ja, wie es scheint, ein unmittelbarer Staatsbeamter sei, so finde ich die von mir für die Behauptung, daß er ein Beamter des Vertretenen sei, angeführten Gründe nicht im Geringsten widerlegt.

Von mir ist oben die Biegsamkeit der auf die persönlichen Behinderungsgründe bezüglichen Bestimmung des Gesetzes von 1856 behauptet worden. Hier folge ein Belag dafür. Im §. 190 des durch A. Erl. vom 26. Oct. 1857 bestätigten Reglements der pommer'schen Landschaft von 1781, revidirt von den in den Jahren 1847, 1850 und 1857 gehaltenen Generallandtagen, heißt es — G. S. 987 —: „So lange der Gutsbesitzer nicht aus dem Gute förmlich exmittirt, auch auf demselben anwesend ist, oder einen gehörig legitimirten Specialbevollmächtigten bestellt hat, verbleibt ihm die Ausübung des mit dem Besitz des sequestrirten Gutes etwa verbundenen Patronatsrechtes und sonstiger Ehrenrechte, sowie der aus der Zugehörigkeit zur Landschaft entspringenden Berechtigungen; die Ausübung der polizeiobrigkeitlichen Gewalt kann jedoch, sofern sie nicht ohnehin schon in den Händen eines qualificirten Stellvertreters sich befindet, dem Gutscurator übertragen werden." Dabei ist verwiesen auf die §§. 7—9 des in Rede stehenden Gesetzes vom 14. April 1856. Ich constatire die Nichtübereinstimmung dieser Vorschrift des allgemeinen Reglements mit dem A. L.-R. unter Verweisung auf das, was ich darüber schon ausgeführt habe, besonders darauf, daß die Sequestration nicht die Status-, sondern nur die Vermögensrechte einer Person afficirt. Ich constatire überdieß die Nichtübereinstimmung derselben mit dem Gesetz von 1856; denn dieses giebt dem persönlich Behinderten das Recht, selbst den Stellvertreter zu ernennen, während er auf die Bestallung des Gutscurators (= Sequestrationscommissarius) nicht einzuwirken hat.

(Von Denen, welche nicht als Stellvertreter des Polizeigerichtsherrn, sondern als Vertreter des Königs in Ausübung gutsobrigkeitlicher Rechte fungiren, habe ich nicht hier, sondern erst gelegentlich der Suspension dieser Rechte zu sprechen.)

Besonders anerkennungswerth sind an und für sich die Bestimmungen des Gesetzes von 1856 über Aenderungen gutsherrlicher Polizeibezirke im Interesse ordnungsmäßiger Polizeiverwaltung. Die eine schon von mir — auch nach ihrer bedenklichen Seite — berührte betrifft eine mit der Neubildung eines Polizei-

bezirks für ein eben erst geschaffenes Rittergut möglicher Weise eintretende Umgestaltung eines schon vorhandenen Bezirks dieser Art. Die andere bezieht sich auf das Abzweigen eines Bezirkstheils wegen zu großer Entfernung desselben vom Sitz des Guts, wovon das Eigenthum auf das Subject der Privatpolizeigerichtsherrlichkeit hinweist. In diesem Fall ist Anhören des Kreistags und Zustimmung Dessen erforderlich, welcher den Theil aus seinem Polizeibezirk zu entlassen hat. Die dritte betrifft zweckmäßigere Abgrenzung gutsherrlicher Polizeibezirke gelegentlich der Umgestaltung eines bestehenden Gemeinde- oder Gutsbezirks. Die beiden letzten Bestimmungen offendiren, weil sie nur aussprechen, daß die fraglichen Veränderungen vorgenommen werden dürfen, nicht, daß sie vorgenommen werden müssen. Die zweite Bestimmung, indem sie den Consens des Verlierenden erheischt, entfernt sich überdieß von den sonst für Expropriationen geltenden Principien.

Wir sahen, in welchen Fällen und in welchem Verfahren, sowie mit welchen Wirkungen landrechtlich mißbräuchliche Ausübung der Privatgerichtsbarkeit, also auch der privatpolizeilichen, zu verfolgen war. Die deßfallsigen Bestimmungen gestatteten so wenig, als die Analogie der speciellen Vorschrift im §. 613 II. 11 A. L.-R. in Betreff eines unwürdigen Patrons, allgemein ein erfolgreiches Vorgehen von Aufsichtswegen gegen einen Polizeigerichtsherrn, den Unehrenhaftigkeit zu der Ausübung seiner polizeiobrigkeitlichen Rechte unwürdig, oder Verdacht unehrenhafter Handlungen dazu unfähig machte. Der einzige Schutz lag hier und da, falls das Gut ein Lehngut war, in besonderer Lehnsverfassung, wenn diese wegen Bescholtenheit vom Besitz des Gutes ausschloß. Die Hülfe, welche in solchen Fällen Disciplinarrecht und Disciplinarverfahren gewähren, versagte hier den Dienst, weil der Polizeigerichtsherr als solcher kein Beamter ist.

Die Rettung aus diesen äußerst unbequemen Verhältnissen ist der Wiederbelebung der ständischen Rechte zu danken. Zu deren Ausübung ist nach der darauf bezüglichen Gesetzgebung Unbescholtenheit des Rufs ein erstes Erforderniß. Die Untheilbarkeit der Ehre nöthigte dazu, das Gleiche für das Patronatsrecht und die Privatgerichtsbarkeit zu verlangen. Diese Gleichstellung vollzog sich in dem Gesetz vom 8. Mai 1837 — G.-S. 99 —.

Coincidirt mit der Privatgerichtsbarkeit oder dem Patronat die Standschaft, dann erblickt das Gesetz von 1837 — anfänglich mit Ausnahme der Provinz Sachsen — in den Kreisständen die genügenden Wächter über die Ehre ihrer Genossen. Hinsichtlich der Privatgerichtsherren und Patrone ohne Standschaft wurden theils die rechtskräftige Verurtheilung, sei es zu gewissen Strafen oder wegen gewisser Verbrechen, theils der wegen unehrenhaften Verhaltens in Gemäßheit der Städte-Ordnungen von 1808 und 1831 auf Verlust des Bürgerrechts lautende Beschluß der Stadtverordneten als Kriterien vorhandener Bescholtenheit des Rufs hingestellt.

Das Gesetz vom 23. Juli 1847 giebt jeder ständischen Versammlung die Competenz, ihren Mitgliedern das Anerkenntniß unverletzter Ehrenhaftigkeit zu versagen, erweitert also das self-government nach dieser Seite hin, kennt aber auch solche Merkmale der Bescholtenheit von Mitgliedern ständischer Versammlungen, welche unabhängig von einem Beschluß derselben die Ausübung ständischer Rechte entziehen, und läßt in gewissen Fällen ipso jure eine Suspension der Ausübung ständischer Rechte eintreten.

In anderer Weise ist die Sache im Gesetz von 1856 angefaßt. Nach diesem soll zuerst gefragt werden, ob die angefochtene Handlung des Polizeigerichtsherrn von ihm in Ausübung seiner obrigkeitlichen Rechte vorgenommen ist, oder nicht.

Ersteren Falls soll sie, wenn sie bei einem Beamten die Natur eines Verbrechens oder Vergehens im Amt haben würde, nach den dafür geltenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches beurtheilt werden. In die Stelle des Amtsverlustes tritt die Erklärung der Unfähigkeit zur eigenen Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt, und diese Erklärung darf auch das Aberkennen der Befugniß zur Ernennung eines Stellvertreters enthalten — (bei einem so peccirenden Stellvertreter erfolgt die Erklärung der Unfähigkeit zu dem von ihm vertretenen Amt, sowie zu allen Aemtern derselben Art). — Diese Bestimmung zeigt, daß die Polizeigerichtsherren als solche zwar keine Beamte sind, aber in einer sehr wichtigen Beziehung ihnen gleich behandelt werden sollen.

Anderen Falls kommen die Gesetze vom 8. Mai 1837 und vom 23. Juli 1847 zur Anwendung, überdieß die §§. 12. 21 u. 22 des Str.-G.-B. Auch soll das Kriterium der Bescholtenheit, welches nach dem Ges. von 1847 aus der Verurtheilung zu gewissen Strafen durch militärische Ehrengerichte für Mitglieder ständischer Versammlungen folgt, künftig für Polizeigerichtsherren ohne Standschaft wirksam sein, ferner für diese ein gleich geltender Unfähigkeitsgrund darin gefunden werden, daß sie sich durch ihr Benehmen des erforderlichen Ansehens oder Vertrauens verlustig machen. Durch diese letzte Bestimmung sind die Polizeigerichtsherren ohne Standschaft den Beamten überaus nahe gebracht. Zu ihrem Schutz dient, daß die Anwendung dieser Bestimmung durch eine Plenarentscheidung der Regierung nach Vernehmung des Betheiligten und Anhörung des Kreistags bedingt ist; doch darf die Regierung die Ausübung der polizeiobrigkeitlichen Rechte deren Subject vorläufig entziehen. Gegen die Entscheidung der Regierung ist binnen sechswöchentlicher präclusivischer Frist Recurs ohne Suspensiveffect an das Ministerium des Innern offen, der Recurs beim Oberpräsidenten der Provinz einzulegen. (Ebenso gestaltet ist der Recurs, welchen ein ehrenamtlicher Auftragnehmer zur Polizeiverwaltung erheben darf gegen einen, ihm den Auftrag wieder entziehenden Plenarbeschluß der Regierung.)

In beiden Fällen — im ersten unter der Voraussetzung, daß auch die Befugniß zur Ernennung eines Stellvertreters aberkannt ist — übernimmt der Staat auf die Dauer „des Besitzes“ des bisherigen Polizeigerichtsherrn dessen obrigkeitliche Rechte, so daß nicht bloß die Ausübung derselben, sondern diese selbst als mit dem betreffenden Gut verbundene suspendirt sind. Nach dem Gesetz vom 8. Mai 1837 sollten sie im Namen des Königs verwaltet, nach dem Gesetz von 1856 dürfen sie als Ehrenamt übertragen oder event. commissarisch verwaltet, wörtlich genommen auch an ein anderes Gut geknüpft werden, was sich aber mit dem Wesen eines nur temporell heimgefallenen Rechts nicht verträgt.

Versüßt wird die hervorgehobene Gleichstellung der Polizeigerichtsherren mit den Staatsbeamten dadurch, daß im Gesetz von 1856 die Bestimmungen des Gesetzes vom 13. Febr. 1854 über die Erhebung des Conflicts bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen auch auf die Inhaber polizeiobrigkeitlicher Gewalt und deren Stellvertreter anwendbar bezeichnet sind.

In der Instruction — Art. 2 — ermächtigt der Minister die betheiligten Bezirksregierungen, in den Fällen, in welchen nach dem Gesetz von 1856 der

Kreistag zu hören ist, eine vorbereitende kreisständische Commission unter dem Vorsitz des Landraths herbeizuführen, welcher aber nur solche Mitglieder des Kreistags angehören dürfen, die selbst, oder deren Machtgeber, Inhaber der polizeiobrigkeitlichen Gewalt sind. Dadurch wird der Grundsatz: audiatur et altera pars, sicher nicht gefördert. Ein Kreistag ist nicht dazu bestimmt, ein judicium parium zu sein, ebenso nicht eine kreisständische Commission, die seiner Thätigkeit vorzuarbeiten hat. —

Die Verleihung polizeiobrigkeitlicher Rechte soll auf keinen andern, als den gesetzlich bezeichneten Wegen entzogen werden dürfen. So sagt das Gesetz von 1856. Dasselbe bildet überhaupt einen neuen Kitt für den Bestand der gutsherrlichen Polizei. Es kann aber gesetzlich wieder aufgehoben werden. Das ist ja selbst Fundamentalgesetzen passirt, wie dem Art. 42 der Verf.-Urkunde, welcher die gutsherrliche Polizei negirte. Die Ansichten, Wünsche und Hoffnungen durchkreuzen sich bei diesem Institut, wie so leicht bei keinem anderen. Zahlreich sind die Gesichtspuncte, von denen aus man eine Beurtheilung desselben unternehmen kann, bedeutend die Interessen, die dabei in Frage stehen. Verschwinden wird es sicher, wenn die Menschen im Osten der preußischen Monarchie sich räumlich näher rücken und wohlhabender geworden sein werden. Dann nämlich ist die Möglichkeit geboten, etwas Besseres an dessen Stelle zu setzen. Schon vor seinem natürlichen Tode aber muß das Institut von gewissen Gebrechen von Staatswegen gesäubert werden. Von anderen können es seine Träger bei gutem Willen selbst befreien, indem sie bei Ausübung ihrer polizeilichen Machtbefugnisse Maß halten, weniger das Muster einer discretionären, als einer legalen Polizeiverwaltung vor Augen haben, sich zur persönlichen Ausübung ihrer dießfallsigen Rechte, die doch eigentlich, wie alle publicistischen Befugnisse, vorwiegend Pflichten sind, geneigt und geschickt machen, einem Vertreter diese Pflichterfüllung nur im Nothfall [1]) und bloß dann übertragen, wenn er wirklich das Zeug dazu und Aussicht auf dauernde Function hat, indem sie endlich das Immobile, dessen rechtliche Beherrschung sie zu Trägern obrigkeitlicher Gewalt erhebt, möglichst davor bewahren, daß es die Eigenschaft einer Verkehrswaare annehme. Das Maßhalten wird sich besonders da manifestiren müssen, wo polizeiliche Machtfülle brauchbar ist, um im politischen und socialen Parteiinteresse einseitige Richtungen zu fördern. Sonst erweckt sich das Institut noch mehr Feinde, als es schon hat. Die dasselbe begleitende Wohlfeilheit für Die, welche sich seines Schutzes erfreuen sollen, und die demselben neulich nachgerühmte Bequemlichkeit für die Staatsregierung, die sich, nebenbei gesagt, bei einer anderen Strömung leicht in eine große Unbequemlichkeit verwandeln könnte, — würden einen vorzeitigen Sturz desselben nicht abwenden.

Uebrigens billige ich vollkommen den Ausspruch der Minister v. Rochow und v. Ladenberg — s. deren Coll.-Rescript vom 21. Mai 1839 — v. K. A. 23, 404 —, daß man nur dadurch, daß man die Rechte der Gutsherren achtet, sich ihres guten Willens für die Erfüllung ihrer Pflichten versichert halten darf.

---

1) Das Ministerium des Innern hat den Regierungen mehrfach empfohlen, dahin zu wirken, daß die persönliche Ausübung der privatpolizeilichen Rechte durch deren Träger die Regel bleibe, s. z. B. Rescript vom 31. März 1840 — V. M. Bl. 1, 99; Art. 7 der Instr. vom 30. Juli 1856 — V. M. Bl. 17, 184.

Eine besondere Anwendung hat die Befugniß des Landesherrn, polizeiobrigkeitliche Gewalt an Andere zu eigenem Recht zu übertragen, im §. 23 des Gesetzes vom 3. Nov. 1838 — G.-S. 509 — gefunden, wonach die Polizei auf Privateisenbahnen den Actiengesellschaften, denen diese gehören, hingegeben ist. Veranlassend mochten die beiden Rücksichten sein, theils Conflict mit den Interessen dieser Gesellschaften zu vermeiden, theils sicher zu gehen dahin, daß das Bedürfniß der Bahnpolizei keine neue pecuniäre Last für die Staatscasse hervorrufe. Die landrechtliche Grenze für Verleihung polizeiobrigkeitlicher Rechte scheint dabei nicht gewahrt zu sein. Denn nach der Fassung des §. 20 II. 17 A. L.-R. — s. meine Bemerk. üb. den landrechtl. Begriff von „District" in der folgenden Abhandlung — ist wohl nur localpolizeiobrigkeitliche Gewalt für übertragbar zu eigenem Recht zu achten; während die Bahnpolizei landespolizeilicher Natur ist im eminenten Sinn des Worts. Schon deßhalb stellen Eisenbahn-Actien-Gesellschaften solche Corporationen dar, die in die publicistische Wirksamkeit des Staats so verflochten sind, daß ich sie, der in der Verwaltungspraxis herrschenden Ansicht entgegen — s. Schreib. d. Min. d. Innern u. d. P. — v. Rochow — u. d. Finanzen — Gr. v. Alvensleben — an das Justizministerium vom 16. Nov. 1839 — v. K. A. 23, 460 — zu den „gewissen" Corporationen zähle, deren Beamte nach §. 69 II. 10 A. L.-R. als mittelbare Staatsbeamte betrachtet werden sollen. Das ist mindestens anzuerkennen hinsichtlich der Bahnbeamten, denen die Bahnpolizei anvertraut ist. Consequent ist es gewiß nicht, wenn man den Bahnbeamten die Eigenschaft mittelbarer Staatsbeamten bestreitet, diese Eigenschaft aber — s. das Coll.-Rescript d. Finanz-, d. Handelsmin. u. d. Min. d. Innern vom 7. Juni 1866 an sämmtl. Regierungen (ausschl. der zu Sigmaringen) und an das Polizei-Präsidium zu Berlin — V. M. Bl. 27, 145 — den Gelderhebern auf Actienchausseen beilegt.

Die Eisenbahngesellschaften sind nicht die einzigen Persönlichkeiten, welchen in neuerer Zeit landespolizeiliche Functionen übertragen worden sind.

Eine Verleihung solcher Functionen hat namentlich zu Gunsten ständischer Verbände für Landarmen- und Corrigendenwesen Statt gefunden, s. z. B. §§. 7. 10—12 der Verordnung vom 19. Oct. 1860 — G.-S. S. 508. 509 —.

2. Landes- und Localpolizei.

Was in der preußischen Monarchie Landespolizei genannt wird, ist Staatspolizei. Der Grund, warum man dieser Bezeichnung die der Landespolizei substituirt findet, liegt darin, daß die verschiedenen Gebietstheile der preußischen Monarchie früher verfassungsmäßig nur in Personalunion mit einander standen, daher nicht einen Staat, sondern eine Mehrheit von Staaten unter demselben Fürsten bildeten. Sie waren, abgesehen von der Gemeinschaft des Principats, ursprünglich besondere Landesgemeinden. Jede derselben hatte principiell ihre eigenen höchsten Behörden, dieß auch in administrativer Hinsicht. Diese höchsten Behörden hießen Landescollegien. Nur, weil diese verschiedenen Länder dem Auge des gemeinsamen Fürsten als Theile seines Machtgebiets erschienen, wurden sie auch Provinzen, die Landescollegien auch Provincialbehörden genannt. (Es fehlte später nicht an Combinationen von Bezeichnungen, worin sich der

im Werden begriffene Uebergang von der Personal= zur Realunion kundgiebt. So spricht der §. 18 des Publ.=Pat. zum A. L.=R. vom 5. Febr. 1794 von den Königlichen und Chur=, auch sämmtlichen übrigen unter Unserer Hoheit und Oberbothmäßigkeit stehenden Landen, Provinzen und Districten, und §. 52 Einl. z. A. L.=R. von Provincial=Landescollegien, der §. 53 ib. von Provincial=Landesgesetzen. Ob der im §. 259 II. 11 A. L.=R. vorkommende Ausdruck: allgemeine Landespolizei, auch dahin gehöre, wage ich ohne Einsicht des legislatorischen Materials zu diesem Paragraph nicht zu entscheiden.)

Erwähnt habe ich schon, daß das Wort „Staatspolizei" in der C.=O. vom 21. Aug. 1819 und in dem Rescript vom 26. Jan. 1833 nicht für Landes=, sondern für hohe Polizei gebraucht worden ist, — für die Polizei, bei deren Handhabung die „Staatsräson" bestimmend wirkt.

Also Landespolizei ist identisch mit Staatspolizei.

Dagegen darf der Ausdruck: Localpolizei, nicht mit dem der „Gemeinde=polizei" vertauscht werden, wenn gleich beide in dem Gensd.=Edict vom 30. Juli 1812 sub V. 2) A) — G.=S. 142 — als Synonyme gebraucht sind. Die Identificirung beider ist nicht einmal vom Standpunct der Gemeindeordnung vom 11. März 1850 zulässig, obschon nach dieser jedes Grundstück entweder einen Gemeindebezirk bilden oder einem solchen angehören sollte. Man würde trotzdem z. B. die Chausseen und das Bett der öffentlichen Flüsse weder zu Gemeindezirken erhoben, noch sie stückweise anderen Gemeindebezirken einverleibt, man würde nicht den Gemeinde=behörden die innere Schulpolizei übertragen haben u. s. w. (Inzwischen ist das, was ich hier verneint habe, partiell doch bejaht worden, indem der Bescheid des Min. d. Innern — i. A. v. Klützow — vom 17. Juni 1868 an eine Regierung die öffentlichen Land= und Wasserstraßen, wenn nicht im einzelnen Fall Gründe für das Gegentheil anzuführen seien, den sie umgebenden oder bis zu ihrer Mitte an sie stoßenden Gemeindebezirken zurechnet, weil die Eigenschaft als res extra commercium nicht vom Gemeindeverbande eximire, und die öffentlichen Land= und Wasserstraßen auch keine selbstständigen fiscalischen Gutsbezirke bildeten. In diesem Bescheid ist übersehen, daß das eigentliche Beweisthema sich hätte auf Thatsachen erstrecken müssen, welche ergeben, daß öffentliche Land= und Wasser=straßen in der in dem Bescheid hervorgehobenen Weise zu den anstoßenden Gemeindebezirken bisher gehört haben.)

Selbstverständlich decken sich die Begriffe der Local= und Gemeindepolizei noch weniger in der der Gemeindeordnung von 1850 vorangehenden und in der ihrer Aufhebung folgenden Gesetzgebung.

Die Grenzen der Landes= und Localpolizei werden in unserer Gesetzgebung als schon bestimmte vorausgesetzt, von ihr selbst principiell nirgends gezogen. In der Regel tritt nur der Unterschied der räumlichen Wirksamkeit hervor als einer größeren bei der ersteren, einer minderen bei der anderen. Mitunter ist angedeutet, daß die der Obhut der Landespolizei anvertrauten Interessen den Staat unmittelbar berühren; und anderwärts, daß die Localpolizei die besonderen Interessen der Gemeinden und ihrer Angehörigen betreffe. (Andeutungen dieser Art begegnen wir besonders in Landtags=Abschieden.) Bisweilen erregen gesetzliche Bestimmungen den Schein, als wären sie auf die Unterscheidung der Landes= und Localpolizei berechnet, während ihnen dazu die Intention fehlt. So verhält es sich mit den durch die Verordnung vom 23. Febr. 1843 — G.=S. 31 — ge=

schaffenen Bezirks- und Localcensoren. Die Thätigkeit der letzteren war nur landespolizeilich. Sie war aber bestimmt für die Censur der Tages- und periodischen Blätter. Im Interesse dieses Theils der Presse lag es, das Censurorgan in der größten räumlichen Nähe zu haben. Daher der Name der Localcensoren. — Das gesetzliche Hauptmaterial für das Erkennen der fraglichen Grenzen enthält das Gesetz über Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, indem es eine ganze Reihe von Gegenständen aufzählt, auf welche sich das localpolizeiliche Verordnungsrecht erstrecken darf. Damit ist ein Fundament zum Analogisiren dargeboten. (Den Grund, aus welchem das polizeiliche Verordnungsrecht der Bezirksregierungen sich nach dem alleg. Gesetz auf dieselben Gegenstände beziehen kann, vermag ich erst in dem Abschnitt über das polizeiliche Verordnungsrecht klar zu legen.)

An einer petitio principii leidet der ministerielle Versuch — in dem Circ.-R. des Polizei-Min. — i. A.: v. Kamptz — vom 13. Nov. 1817 sub I. — v. K. A. 1, 4. 130 —, die Differenz zwischen Landes- und Localpolizei in's Licht zu setzen. Er glaubte dieß durch eine Definition der Ortspolizeisachen erreichen zu können. Darunter sollen verstanden werden „alle die Fälle, in welchen das Interesse der Ortspolizei verwaltet oder gefährdet wird, oder eine von der Ortspolizeibehörde getroffene Anordnung und erlassene Verfügung übertreten ist“. (Im Ganzen hat sich die Regierung zu Arnsberg in der von ihr am 15. Aug. 1844 erlassenen Anweisung für den Begriff der Ortspolizeivergehen diesem ministeriellen Muster angeschlossen, indem sie dieselben — §. 3 der Anweis. V. M.-Bl. 5, 240 — definirt als Uebertretungen der für den besondern Ort erlassenen, von der königl. Regierung genehmigten Polizeivorschriften. Der Sache näher erklärte der Minister d. Innern Gr. zu Dohna in s. Circ.-R. vom 28. Juni 1810 Localpolizeicontraventionen für solche, wobei das Interesse des Orts hauptsächlich versirt, oder wo von Uebertretung von Vorschriften die Rede ist, welche die Ortspolizei angeordnet hat — Pol.-A. f. 1818 1, 143.)

Es gab sogar eine Zeit, in welcher ministeriell die Grenzen zwischen der Landes- und Localpolizei, und zwar auf dem wichtigen Gebiet der polizeilichen Strafgerichtsbarkeit, verwischt wurden, indem die Localpolizei für competent erklärt wurde, Landespolizeicontraventionen in erster Instanz zu untersuchen und darüber zu entscheiden. Ueber die Ursachen dieses auffälligen ministeriellen Vorgehens und von dem Einschreiten des Königs dawider werde ich im Abschnitt über die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit Bericht erstatten.

Welche aber mögen die echten Merkmale des Begriffsunterschiedes zwischen Landes- und Localpolizei sein?

Eine innere Diversität der Interessen, welche die Landes-, und derer, welche die Localpolizei zu schützen oder zu fördern berufen ist, macht den Gegensatz beider Arten der Polizei nicht aus. Es ist mir geradezu unbegreiflich, wie der Reg.-Rath König in Münster dazu kommt, in der zweiten Ausgabe seiner Schrift über preußisches Wasserrecht die Differenz beider dahin zu bestimmen, daß von der Localpolizei die Sicherheits-, von der Landespolizei die Wohlfahrtspolizei gehandhabt werde. (Sollte mich hier mein Gedächtniß verlassen und Reg.-Rath König umgekehrt behauptet haben, daß von der Localpolizei die Wohlfahrts- und von der Landespolizei die Sicherheitspolizei gewahrt werde, so wäre das sachlich hier gleichgültig.) Wer die Thätigkeit der Polizei auch nur oberflächlich

beobachtet, ist um Beispiele sicherheitspolizeilicher Wirksamkeit der Landespolizei, wohlfahrtspolizeilicher der Localpolizei et vice versa nicht verlegen. Wenn daher Reg.-Rath König seine Ansicht wirklich im Ernst aufgestellt hat, so verdient sie doch keine ernstliche Widerlegung.

Die wahre Wurzel des fraglichen Unterschiedes liegt ganz wo anders. Sie ist nicht sachlicher, sondern subjectiver Art. Dieß zwiefach. Ein Mal nämlich scheiden aus der localpolizeilichen Wirksamkeit die Angelegenheiten, für deren Erledigung die localpolizeilichen Organe — diese durchschnittlich taxirt — nicht ausreichen, weil ihnen die erforderlichen Machtmittel oder die geistige Kraft oder das Freisein von unberechtigten Einflüssen fehlen. Zu zeigen, wie sich das in einzelnen Anwendungen geltend macht, liegt außerhalb der Ziele dieser Schrift. Dennoch wird sie Beläge dafür darbieten, die dem aufmerksamen Leser nicht entgehen werden.

Sodann sind solche Angelegenheiten landespolizeiliche, an deren Besorgung das Staatsganze oder sonst ein viel größerer Kreis von Regierten, als die Amtssphäre des Localpolizeiverwalters umfaßt, direct interessirt. Polizeisachen dieser Art gehen über die räumlichen Sprengel des Localpolizeiverwalters hinaus. Ueberdieß würde eine localpolizeiliche Behandlung solcher Sachen leicht eine ungerechte Vertheilung der Kosten dafür herbeiführen.

Alles, was sonst die Local- und Landespolizei unterscheidet, ist entweder zufällig, z. B. daß die Localpolizeiobrigkeit grundherrlich sein kann, oder erklärt sich aus der Unterordnung der Localpolizeiinstanz unter die landespolizeiliche.

Auf einer Mittelstufe zwischen Local- und Landespolizei steht die Polizeiverwaltung in den von den landräthlichen Kreisen eximirten Städten. Die Polizei-Directionen resp. Präsidien daselbst nehmen in polizeilicher Hinsicht die landräthlichen Functionen in sich auf — s. §. 38 der Verordnung vom 30. April 1815 — G.-S. 91 —.

Eine subjective Combination der Local- und der Landespolizei findet für den engeren Polizeibezirk in Berlin Statt. Hier ist der Polizeipräsident Localpolizeiverwalter, zugleich aber — seit 1742 — in polizeilicher Hinsicht nicht bloß mit den Verrichtungen eines Landraths, sondern mit denen einer Bezirksregierung ausgerüstet. Scharfe Abgrenzung der local- und der landespolizeilichen Angelegenheiten erscheint hier besonders wichtig. Man erwäge die Beziehungen des berliner Polizeipräsidiums zu den Dominien im weiteren berliner Polizeibezirk, die Verschiedenheit local- und landespolizeilichen Verordnungsrechts, die Differenz im Subject der Verbindlichkeit zum Tragen der Kosten, je nachdem die Sache als eine local- oder als eine landespolizeiliche anzusehen ist. Die Schwierigkeit, diese Fragen zu lösen, nimmt zu, wenn local- und landespolizeiliche Angelegenheiten nicht ein Neben-, sondern ein Ineinander bilden. Ich erinnere beispielsweise an den Proceß zwischen der Stadt Berlin und dem Fiscus über Vertheilung der Kosten für die Anlegung und Unterhaltung einer Telegraphenlinie, welche daselbst, zunächst im Interesse des Feuerlöschwesens in's Werk gesetzt, dann aber mit mehreren Casernen und anderen öffentlichen Gebäuden, z. B. mit dem des Gouverneurs, verbunden wurde — s. Erk. des Ger.-H. f. C. d. C.-C. vom 14. April 1853 sub III. — V. M. Bl. 16, 186 —. Ich glaube dreist behaupten zu dürfen, daß das lehrreichste Material für eine scharfe, in das feinste Detail eindringende Abgrenzung der Landes- und Localpolizei in den Cassenbüchern des

Polizeipräsidiums zu Berlin enthalten ist. Schon lange weiß ich, daß die häkligsten Fragen des Rechts überhaupt, daher auch des Verwaltungsrechts, wie in früherer Zeit bei der Ausübung des jus detractus, so jetzt noch bei der Stempelsteuer und dem Kostenwesen zur Sprache kommen und hier ihre Lösung finden müssen. Möchten doch Die, denen zur Benutzung solcher Schätze eine bessere Sonne leuchtet, als mir, diesen Wink nicht unbeachtet lassen! — So reiches Material die Acten der Behörden darbieten mögen, so sparsam fließen die in den gedruckten Rechtssammlungen geöffneten Quellen hinsichtlich unserer Frage. Man muß in dieser Beziehung für die kleinste Ausbeute dankbar sein. Deßhalb lasse ich hier noch eine Charakteristik folgen der Vorschriften wegen Bezettelung des in die Städte eingebrachten Holzes und Wildpretes, wie sie sich in dem Coll.-Rescript d. Min. d. Innern u. d. P. — v. Rochow — u. d. Staatsmin. v. Ladenberg vom 25. Febr. 1839 an die Regierung zu Potsdam — v. K. A. 23, 31 — vorfindet. Hier heißt es: „Wenn gleich die gedachten Vorschriften aus allgemeinen landespolizeilichen Rücksichten gegeben sind, so ist doch auch das ortspolizeiliche Interesse hierbei unbestritten sehr wesentlich betheiligt, da die Demoralisation der niederen Volksklasse, welche die unausbleibliche Folge der überhand nehmenden Holz- und Wilddiebstähle ist, die Ruhe und Sicherheit der Gegenden, wo sie betrieben werden, in hohem Grade gefährdet."

Bei dem Ausmessen der Grenzen zwischen landes- und localpolizeilicher Wirksamkeit können in Einzelfällen Mißgriffe geschehen sein. (So hatte §. 1001 II. 20 A. L.-R. die Ortspolizei für befugt erklärt, das Anlegen von Bordellen zuzulassen. Wer sich davon überzeugen will, daß dieß ein Fehler war, den verweise ich auf das Rescript vom 30. Nov. 1837 — v. Rochow — v. K. A. 21, 159 —, welches zugleich dafür lehrreich ist, wie in einem solchen Fall das Aufsichtsrecht Abhülfe verschaffen kann, ohne der Competenz des Untergebenen wehe zu thun.)

Darf aber im Aufsichtswege die polizeiliche Competenz geändert werden, um die Wirksamkeit der Polizei zu befördern oder von Hindernissen zu befreien?

Bedeutsam ist diese Frage zunächst in der Gestalt, ob der Vorgesetzte einer Polizeiinstanz als solcher berechtigt erscheine, polizeiliche Befugnisse derselben an sich zu ziehen, sie in Stelle des ihm untergebenen Organs auszuüben. Das Obertribunal hat sich mehrfach für die Bejahung der Frage entschieden. So sagt dessen Erk. vom 13. Jan. 1854 — Entsch. 27, 147 — in den Gründen, daß die im §. 307 des Str.-G.-B. erwähnte Anordnung der „Regierung" auch vorliege, wenn sie von dem Ressortminister ausgegangen sei, weil dieser in seiner Eigenschaft als vorgesetzte Behörde zur Ausübung der Functionen der Bezirksregierung berechtigt erscheine. Der Beschluß desselben Gerichtshofes vom 16. Mai 1862 — J. M.-Bl. 24, 227 — erklärt es allgemein für etwas ganz Abnormes, einer vorgesetzten Behörde Dasjenige ohne Weiteres zu entziehen, zu dem die ihr untergeordnete Behörde befugt sei. Dann hat die 1. Abth. des Obertribunals-Senats für Strafsachen in dem Erk. vom 18. Nov. 1864 — V. M. Bl. 26, 29 — angenommen, daß die Befugniß, welche das, die Ausübung des Versammlungsrechts regelnde Gesetz vom 11. März 1850 den Ortsbehörden beilegt, auch den diesen vorgesetzten höheren Organen, insbesondere dem Landrath zustehe. Die Ortspolizei sei nur

eines der verschiedenen Organe der Polizeigewalt überhaupt; ihre Befugnisse seien nur die Ausflüsse der letzteren, mithin auch an und für sich den höheren, vorgesetzten Organen der Polizeigewalt zuständig, sofern nicht besondere Ausnahmen in einzelnen Gesetzen bestimmt seien. Die Uebertragung bestimmter Functionen an einzelne Polizeibehörden in einem Gesetz habe daher nur den Sinn, die besondere Amtspflicht dieser Behörde in dem gegebenen Fall zu bezeichnen, niemals aber dürfe daraus gefolgert werden, daß deßhalb die Uebernahme derselben Function durch die höheren vorgesetzten Organe der genannten Polizeibehörde gesetzlich untersagt sei, sobald sich diese den Betheiligten erkennbar machen und die Uebernahme erklären.

Mir ist es unmöglich, mich mit dieser Ansicht zu befreunden. Zunächst hat sie die Analogie Dessen gegen sich, was für die richterlichen Instanzen gilt. Das Ober-Tribunal würde es doch sicher nicht normal finden, wenn z. B. ein Appellationsgericht auf den Grund hin, daß es die vorgesetzte Behörde der Kreis- und Stadtgerichte sei, die Cognition über, vor diese gehörende Processe in die Hand nehmen, und in 1. Instanz entscheiden, oder statt derselben als Hypotheken- oder Depositalrichter u. s. w. fungiren wollte. Die Gliederung der Behörden und der Instanzenzug haben ja einen viel tiefern Sinn, als den, daß die untergeordnete Behörde die obere vertrete, deren alter ego sei. Dann irrt das Ober-Tribunal, indem es annimmt, daß durch die conträre Ansicht der *vorgesetzten* Behörde Etwas *entzogen* werde. Die Frage ist vielmehr, ob die vorgesetzte Behörde schon in dieser Eigenschaft befugt sei, in die Competenz der untergebenen einzugreifen, also *dieser* eine in deren Competenz liegende Befugniß zu entziehen. Ferner würden die Consequenzen der Ober-Tribunals-Ansicht ungeheuerlich sein. So würde danach z. B. Nichts im Wege stehen, wenn die Ressortminister das gesetzlich den Bezirksregierungen zustehende polizeiliche Verordnungsrecht in die eigene Hand nehmen wollten. (Es wird sich noch zeigen, daß diese Consequenz wirklich gezogen ist.) Wie können, wende ich weiter ein, Lust und Liebe für eine amtliche Thätigkeit lebendig bleiben, wenn es in der Willkür des Vorgesetzten stände, die Competenz des Untergebenen lahm zu legen, denselben partiell vom Amte zu suspendiren? Und wie verhält sich zu der Meinung des Ober-Tribunals das wohlerworbene Recht der Privatpolizeiobrigkeiten? Endlich stehen der Ober-Tribunalsansicht die constante frühere Verwaltungspraxis und der Umstand entgegen, daß, wo sich vorübergehend oder dauernd eine Minderung der Competenz unterer Polizeiinstanzen als nothwendig zeigte, dieß entweder im Wege der Gesetzgebung, oder doch von den Vorgesetzten *des* Beamten bewirkt worden ist, dessen Competenz dadurch erweitert wurde. Es fehlen auch nicht Spuren davon, daß Minister gezweifelt haben, ob die auf Anordnung der vorgesetzten Behörde allein ruhende Minderung der Competenz einer Polizeiinstanz und die damit verbundene Erweiterung der Competenz einer andern Behörde ein legaler Act sei.

Ich werde zunächst das von mir über die Verwaltungspraxis in dieser Frage Gesagte belegen und bei deren überaus großer Wichtigkeit mit den Belägen nicht knausern.

a) Ein Landrath im Bezirk der Reg. zu Oppeln hielt dafür, daß, wenn er bei einem in der Kreisstadt ausbrechenden Feuer die zur Bekämpfung desselben erforderliche, polizeiliche Thätigkeit persönlich leiten wollte, dann der städtische

Bürgermeister, als der sonstige eigentliche Dirigent der Localpolizei zurücktreten müsse. Der Bürgermeister beschwerte sich darüber bei der Regierung. Letztere berichtete an den Min. d. Innern, sprach sich aber gutachtlich für die Ansicht des Landraths aus. Der Minister — i. A.: Köhler — entschied in seinem Rescr. vom 31. Jan. 1823 — v. K. A. 7, 124 —, daß diese Ansicht der Natur der Sache zuwiderlaufe. Dem Landrath liege ob, sich von der Qualification des ortspolizeilich zur Leitung des Feuerdienstes bestimmten Beamten vorher zu unterrichten und dessen Geschäftsführung zu beobachten, um, wenn sie eine unangemessene, rechtzeitig das Nöthige vorzukehren. In der Ausführung selbst aber dürfe er demselben „aus bloßer Autorität" nicht vorgreifen. Selbstverständlich sei, daß, wenn „besondere Vorfälle" dem Landrath gegründete Veranlassung gäben, als Commissarius der Bezirksregierung eigenthätig einzugreifen, er dazu allerdings berechtigt sei, aber auch die Verantwortlichkeit dafür tragen müsse.

(Der Landrath konnte sich stützen auf den Wortlaut der §§. 32. 38 der vorläufigen Dienstinstr. vom 31. Dec. 1816, und wird das nicht unterlassen haben. Das alleg. Rescr. vom 31. Jan. 1823 sagt davon Nichts. Es wird nur ein Fragment davon in v. K. A. abgedruckt, und der passus des Rescr., welcher die Ungesetzlichkeit der fraglichen Bestimmungen der Instruction von 1816 nachwies, in den Acten zu finden sein. Der cit. §. 32 bestimmt, daß, sobald der Landrath selbst erscheine, alle eigene Gewalt der unteren Beamten fortfalle, der Landrath dann allein zu befehlen und anzuordnen habe, jene fortan nur als die Vollstrecker seiner Anordnungen zu betrachten seien; und der cit. §. 38 enthält davon eine Anwendung hinsichtlich der Löschanstalten bei Feuersbrünsten.)

b) Die räumliche Wirksamkeit des Polizeipräsidiums zu Berlin wurde dadurch erweitert, daß es die polizeilichen Functionen der ehemaligen besonderen Immediat-Criminalcommission überkam. Dasselbe hielt dafür, daß ihm damit die gesammte Localpolizeiverwaltung in dem zugewachsenen Bezirk zugefallen sei. Vom Min. d. Innern — v. Schuckmann — wurde das Präsidium aber — s. Rescr. vom 4. Mai 1827 in v. K. A. 11, 456 — dahin belehrt, daß ihm nur die Sicherheitspolizei in dem Bezirkszuwachs gebühre; denn es sei nicht beabsichtigt, den in diesem Theil des Präsidialbezirks „belegenen Dominien an ihren wohlerworbenen polizeilichen Jurisdictionsbefugnissen" Abbruch zu thun.

c) Zwischen dem Magistrat einer Stadt und dem Landrathsamt wurden, im Gebiet der Städteordnung von 1808, die Grenzen des landräthlichen Ressorts in ortspolizeilichen Angelegenheiten streitig. Die Sache kam an die Bezirksregierung. Diese sprach sich in einer Verfügung vom 23. Jan. 1830 — v. K. A. 14, 350 — dahin aus, daß die landräthlichen Behörden den Magisträten weder die ressortmäßige Wirksamkeit entziehen und solche selbst übernehmen, noch in einzelnen Fällen, wo sie vermöge ihres Aufsichtsrechts eine polizeiliche Einwirkung nöthig erachteten, jene Wirksamkeit durch ihr bloßes Erscheinen unterbrechen und den „Zurücktritt" des Magistrats verlangen dürften. Von der Regierung gedieh die Sache an das Ministerium des Innern. Dasselbe — i. A.: Köhler — erklärte in seinem Rescr. vom 2. April 1830 den Inhalt der Regierungsverfügung für einen, den bestehenden gesetzlichen Vorschriften und den

Verwaltungsgrundsätzen vollkommen entsprechenden. (Es wird sich wieder um den §. 32 der landr. Dienstinstr. von 1816 gehandelt haben, wie in manchen anderen der noch zu erwähnenden Fälle.)

d) Statt des Amtes Chorin hatte der Landrath, ohne daß sich ein gesetzlicher Grund oder eine Befugniß zu dessen Einschreiten ergab, eine polizeiliche Untersuchung in seine Hand genommen. Das Coll. Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — v. Schuckmann — und der Fin. — Maaßen — vom 14. Sept. 1830 — v. K. A. 14, 585 — rügte das, weil der Beschuldigte dadurch seinem gesetzlichen Richter entzogen worden sei.

e) In dem Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: Köhler — vom 26. Nov. 1832 — an die Regierung zu Posen — v. K. A. 16, 964 — wurde dieser ein Verweis ertheilt, weil sie statt der Ortspolizeibehörde in 1. Instanz eine Strafe festgesetzt und dadurch den regelmäßigen Instanzenzug verändert hatte.

f) In den Bezirken der Regierungen zu Münster und zu Minden war die Abfassung von Polizeistrafresoluten für die Verwaltungsbezirke der Landbürgermeister den Landräthen durch Ministerialerlaß vorbehalten worden. Das wurde von der Regierung zu Münster in einer Bekanntmachung vom 28. Oct. 1835 abgeändert und dadurch den Landbürgermeistern ihre ursprüngliche Competenz zur Abfassung der in Rede stehenden Resolute zurückgegeben. In dem Rescr. vom 15. März 1837 — v. K. A. 21, 131 — bestätigte das der Min. d. Innern u. d. P. — v. Rochow — mit dem Bemerken, daß er gleichzeitig dasselbe für den Bezirk der Regierung zu Minden angeordnet habe, indem die Landräthe dazu bestimmt seien, die eigentlichen Kreisangelegenheiten unmittelbar zu bearbeiten, nicht aber, Amtsverrichtungen der Ortspolizeibehörden zu übernehmen.

g) Landräthe hatten im Bezirk der Regierung zu Frankf. a. d. O. Cognition geübt über Uebertretungen der C.=O. vom 7. Febr. 1835 — G.=S. 18. — Das kam zur Kenntniß des Min. d. Innern u. d. P. Dieser — v. Rochow — erklärte das für verfassungswidrig. Die Untersuchung und Entscheidung gebühre in solchen Fällen der Ortspolizeibehörde s. Rescr. vom 10. Oct. 1838 — v. K. A. 22, 1000.

h) Die Genehmigung zu einem inländischen Versicherungsunternehmen jeder Art ist nach §. 1 des Ges. vom 17. Mai 1853 — G.=S. 293 — bei der Bezirksregierung zu suchen und von dieser zu ertheilen. Trotzdem verlangte der collective Circ. Erl. — v. d. Heydt, v. Raumer, v. Westphalen — vom 31. Aug. 1853 — V. M. B. 14, 236 —, daß die Regierungen die definitive Entscheidung über die Genehmigung nach der näher bezeichneten Verschiedenheit der Fälle bei dem O. Präsidenten resp. bei dem Ressortminister einzuholen hätten. Der Circ. Erl. vom 18. April 1861 — v. d. Heydt, Gr. v. Pückler, v. Bethmann=Hollweg, Gr. v. Schwerin — V. M. Bl. 22, 103 — zog diese Bestimmung des Rescr. vom 31. Aug. 1853 auf Grund des §. 1 des Gesetzes vom 17. Mai 1853 zurück, d. h., er erklärte dasselbe für illegal. (Die Circ. Verf. vom 26. Sept. 1864 — V. M. Bl. 25, 268 — — steht dem nicht entgegen; sie ruht auf dem §. 3 des Gesetzes vom 17. Mai 1853.)

i) Ministerialinstanz für die Jagdpolizei ist nach §. 31 des Jagdpol. Ges. vom 7. März 1850 — G.-S. 172 — das Min. f. landw. Ang. Eine nicht publicirte Verfügung vom 17. Nov. 1851 erklärte dagegen das Ministerium des Innern zur Mitinstanz, — was so böse Früchte getragen hat. Das Coll. Resc. des Min. f. landw. Ang. — Gr. v. Pückler — und des Innern — Gr. v. Schwerin — vom 12. Febr. 1861 — V. M. Bl. 22, 52 — beseitigte diese Ungesetzlichkeit. —

k) Durch ein nicht publicirtes Rescr. des Min. d. Innern vom 26. Juni 1854 wurden die Bezirksregierungen ermächtigt, die, bei Bewilligung von Schank- u. s. w. Concessionen sorglos verfahrenden Unterbehörden anzuweisen, daß sie vor der Concessionsertheilung die für das öffentliche Bedürfniß der Anlage sprechenden Gründe der Regierung vorzutragen und deren Entscheidung über das Bedürfniß abzuwarten hätten. Graf Schwerin nahm als Min. d. Innern dieses Rescr. in seiner Circ. Verf. vom 14. Sept. 1859 — V. M. Bl. 20, 217 — zurück. Der Grund erhellt aus der weiteren Circ. Verf. desselben vom 10. Juni 1861 — V. M. Bl. 22, 137 —, worin er den Regierungen mittheilt, daß sie durch Vorschreiben einer Maximalzahl von Schank- u. s. w. Anlagen in den Städten ihres Bezirks die Competenz der Unterbehörden beeinträchtigen würden.

Meine Ansicht wird aber auch, wie ich schon andeutete, durch das argumentum a contrario bestätigt. Denn wir haben gesetzliche Bestimmungen, wodurch Attribute von polizeilichen Unterinstanzen deren Vorgesetzten beigelegt werden, wozu doch kein Bedürfniß vorhanden gewesen wäre, wenn eine Wandelung solcher Competenzverhältnisse als in dem Verfügungsrecht der höheren Behörden enthalten, oder gar der Vorgesetzte als solcher für berechtigt angesehen werden müßte, die polizeiliche Wirksamkeit des Untergebenen in jedem Einzelfall nach Belieben an sich zu ziehen. So ist im §. 32 des Hausirregul. vom 28. April 1824 — G.-S. 134 — für das Gebiet des A. L.-R. und der A. G.-O. die erstinstanzliche Cognition in den durch die §§. 29. 30 ib. bezeichneten polizeilichen Straffällen auf dem platten Lande den Landräthen gegeben. So soll nach der C.-O. vom 7. Febr. 1835 sub 2 — G.-S. 18 — in der ganzen Monarchie der Erlaubnißschein zum Kleinhandel mit Getränken oder zum Betrieb der Gast- oder Schankwirthschaft auf dem platten Lande nur von dem Kreislandrath ertheilt werden dürfen, was dann durch die C.-O. vom 21. Juni 1844 — G.-S. 214 — auf die zur 4. Gewerbsteuerabtheilung gehörenden Städte ausgedehnt wurde. Am Weitesten geht in dieser Beziehung der §. 11 des Ges. vom 16. Mai 1853 — G.-S. 227 —. Danach soll die Ausführung der Bestimmungen dieses Gesetzes, sowie der noch geltenden des Regulativs vom 9. März 1839 über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in den Fabriken im Falle des Bedürfnisses durch Fabrikinspectoren als Organe der Staatsbehörden beaufsichtigt werden, und diesen Fabrikinspectoren sollen soweit alle amtlichen Befugnisse der Ortspolizeibehörden zustehen.

Nach dem Allen trifft das „ganz Abnorme" nicht zu bei der vom O. Trib. verworfenen, sondern bei der von ihm vertheidigten Ansicht.

Zieht ein Vorgesetzter Attribute einer polizeilichen Unterinstanz in versteckter Weise an sich, wie wir das bei der Handhabung des Jagdpolizeigesetzes erlebt haben, indem sich Landräthe für befugt ausgaben, die von der Gemeindebehörde

als Vertreterin der Jagdberechtigten abgeschlossenen Jagdpachtverträge von landräthlicher Bestätigung abhängig zu machen, so erwächst daraus dem Uebergriff keine Rechtfertigung. Gesetze sollen angewendet, nicht defraudirt werden.

(Mußte ich hier dem O. Tribunal entgegentreten, weil es einer Depotenzirung der unteren Polizeiinstanzen das Wort redet, so bin ich in der gleichen Lage einem anderen Ausspruch des O. Tribunals gegenüber, wodurch eine untere Polizeiinstanz nach meinem Dafürhalten in ungerechtfertigter Weise potenzirt wird. Es heißt nämlich in dem O. Trib.-Erk. vom 8. Febr. 1854 — Strieth. A. 12, 123 —: „In Fällen, wo es — auf dem platten Lande — an einer bestimmten Ortspolizeiobrigkeit fehlt, kann nicht der Kreislandrath als solche angesehen werden, es ist dieß vielmehr nach §. 46 II. 7 A. L.-R. der Schulze. Der Landrath ist nach §. 19 II. 17 ib. Districtsbeamter." Den negativen Theil des Votums gebe ich ohne Weiteres zu, obschon ich weiß, daß ich die Verwaltungspraxis gegen mich habe s. z. B. das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — v. Schuckmann — vom 2. Juli 1830 — an die Regierung zu Merseburg — v. K. A. 14, 564 —, Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — v. Brenn — vom 28. Febr. 1834 —[1]) v. K. A. 18, 137 —. Nur ist der vom O. Tribunal dafür angegebene Grund nicht stichhaltig. Der Kreislandrath soll, sagt das O. Tribunal, nach §. 19 II. 17 A. L.-R. ein Districtsbeamter sein. Der alleg. §. 19 lautet: „Die Ausübung der Gerichtsbarkeit über bestimmte Districte, Sachen, Personen oder Handlungen kann auch Anderen [vom Landesherrn] übertragen werden." Das O. Tribunal hat also den Ton gelegt auf die landrechtliche Bedeutung des Wortes „District". Darin hat es sich vergriffen. Denn dem A. L.-R. ist die Bedeutung des Wortes „District" für Kreis nicht allein fremd, sondern, wo es diesen Ausdruck so gebraucht, daß man den damit verbundenen Sinn nur Etwas näher zu erkennen vermag, leuchtet sofort ein, daß es dabei entweder an einen räumlich viel engeren Bezirk denkt, als der eines Kreises ist; so sprechen die §§. 227. 235 II. 8 vom Zunftdistrict; der §. 237 II. 11 nennt die Parochie einen District, und der §. 150 ib. stellt diesem den Sprengel des Superintendenten als einen „Kreis" gegenüber; der §. 40 II. 17 kennt Gerichtsbarkeit Mehrerer über verschiedene Districte desselben Gutes; §. 154 II. 16 Bergeigenthum, das für einen bestimmten — sehr kleinen — District verliehen ist; §. 12 I. 23 Bannrechte für einen bestimmten District; §. 890. II. 11 den Zehntdistrict; §§. 121. 131. 133. 138. 230 II. 15 den Zolldistrict eines Privatzolberechtigten; §. 421 I. 14 ein, auf einen gewissen District auf einer fremden Feldflur eingeschränktes Recht; §. 242 II. 15 spricht von der Zahl der Mühlen in einem Ort und District; oder an einen viel weiteren; so ist im §. 622 I. 9 das Wort District für einen Obergerichtssprengel gebraucht; so folgen im §. 14 II. 15 Districte, Kreise und Kirchspiele auf einander; so sprechen §. 504 I. 21 und §. 34 II. 14 von Provinzen und resp. oder Districten. (Unsicher erscheint das Größenverhältniß des Districts im §. 392 I. 20 — Hypothekenbuch des Districts — und im §. 106 II. 16 —

1) Darin ist u. A. gesagt: „Im Allgemeinen werden die Landraths-Aemter, wenn sie auch Kreis- Polizeibehörden sind, doch zugleich als Local-Polizeibehörden für diejenigen ländlichen Orte angesehen, in denen die Polizei weder von einem Dominio noch von einem Domänenbeamten oder sonstigen Vertreter des Fiskus verwaltet wird."

Bergwerksregal auf einem gewissen District.) Auch im §. 18 des Public. Pat. vom 5. Febr. 1794 zum A. L.-R. ist das Wort „District" ersichtlich in einem weiter gehenden Sinn angewendet. (Ich erinnere zur Erläuterung an den Netzedistrict.) Der wahre Grund für den negativen Theil des fraglichen O. Tribunalsvotums liegt in den §§. 33. 36. 40 sub 1 der Verordn. vom 30. April 1815 — G.-S. 91 — wonach die Landräthe in ihren Kreisen die Organe der ersten Regierungsabtheilung „zur Vollziehung der Verfügungen derselben," sowie zur Aufsicht über die im Kreise belegenen Ortschaften, ferner der zweiten Abtheilung „behufs der Aufsicht über die directe Steuerverwaltung und in Angelegenheiten der Gewerbepolizei" sein sollen, unmittelbare ortspolizeiliche Verwaltung somit gar nicht zu ihrer gesetzlichen Amtssphäre gehört. — Den Schulzen nun sieht das O. Tribunal in dem vorausgesetzten Fall als Ortsobrigkeit an wegen des §. 46 II. 7 A. L.-R. Darin ist gesagt: „Der Schulze oder Dorfrichter ist der Vorsteher der Gemeinde." Als solcher aber ist der Schulze landrechtlich nicht Ortsobrigkeit, vielmehr soll er dieser, s. z. B. §§. 63. 68. 83. ib., untergeben sein. — An der ländlichen Ortsobrigkeit kann es überdieß nie fehlen. Denn, wo das Recht dazu nicht verliehen ist, steht sie dem Landesherrn zu vgl. §§. 18. 19 II. 17 A. L.-R. Nur der Uebelstand ist denkbar, daß der Landesherr für eine einzelne ländliche Ortschaft dieser Art, kein Organ zur Ausübung seines Rechtes bezeichnet hat. Dann ist davon dem Landesherrn auf dem geordneten Wege Kenntniß zu geben. Er wird demnächst schon — Art. 47 der Verf. Urk. — ein amtliches Organ schaffen resp. dessen Bildung einer Behörde übertragen, oder im Gebiet des Gesetzes vom 14. April 1856 nach §. 4 desselben von seinem Verleihungsrecht Gebrauch machen. Einen Grund dafür, daß im vorliegenden Fall das landesherrliche Ernennungs- oder Verleihungsrecht cessiren müßte, hat das O. Tribunal nicht im Entferntesten angedeutet. Vielleicht ist es von der Annahme ausgegangen, daß landesverfassungsmäßig die Landgemeinde das Subject der ortspolizeiobrigkeitlichen Gewalt sei, wo sie nicht durch das Recht eines Grundherrn darin beschränkt erscheine. Wäre das der Vordersatz für die Meinung des höchsten Gerichtshofes, so könnte ich es nur bedauern, daß die Gründe dafür verschwiegen worden sind.)

Besondere Bedenken erregt das sog. Delegiren polizeiamtlicher Wirksamkeit, — eigentlich das Substituiren eines Anderen für Besorgung amtlicher Geschäfte. Klar ist, daß es eigenmächtig nicht geschehen darf s. §. 41 I. 13 A. L.-R., und ebenso klar, daß dieser landrechtliche Grundsatz nicht auf den Träger privatpolizeiobrigkeitlicher Rechte anzuwenden ist, weil diese Rechte keinen Amtscharacter haben. Unstreitig ist endlich, daß Eigenmacht cessire, wo ein Specialgesetz zu der Substitution ermächtigt. (Der Bescheid des Min. d. Innern — Graf v. Schwerin — vom 26. März 1860 an eine Regierung — V. M.-Bl. 21, 55 — bezeichnet die Kreissecretäre als gesetzliche Vertreter des Landraths bei vorübergehender Verhinderung desselben bis zu 14 Tagen. Ein diese Bestimmung enthaltendes Gesetz habe ich nicht zu entdecken vermocht. Aus dem Rescr. vom 10. Mai 1831 — V. M.-Bl. 2, 314 — läßt sich nur die Thatsache entnehmen, daß Landräthe durch den Kreissecretär vertreten worden, sowie das Vorhandensein eines Staatsministerialbeschlusses darüber, bei welcher Dauer der, mit Abwesenheit aus dem Kreise verbundenen Verhinderung des Landraths dessen Vertretung durch einen der Kreisdeputirten erfolgen müsse, eines Be-

schlusses, den ersichtlich der König seinen Aussprüchen darüber in dem Landt. Absch. vom 3. Mai 1832 für die Stände der Prov. Preußen — v. K. A. 16, 543 — und in dem Landt. Absch. vom 22. Juli 1832 für die Stände der Prov. Westphalen — v. K. A. 16, 741 — zum Grunde gelegt hat. Danach ist zuzugeben, daß der König für die Prov. Preußen und Westphalen bis zu 14 Tagen die Vertretung der Landräthe durch andere Personen, als die Kreisdeputirten, für zulässig erklärt hat. Darüber aber, welche Qualitäten diese Anderen haben müssen, hat sich der König nicht ausgesprochen. — Das Rescr. des Min. d. Innern — i. A.: Köhler — vom 6. Mai 1828 an eine Reg. — v. K. A. 12, 277 — erklärt die Kreissecretäre durch ihr Amt zu der Vertretung des Landraths verpflichtet. Aber ein Min. Rescr. ist doch kein Gesetz. Und die Gründe, welche in dem Rescr. vom 6. Sept. 1828 — v. K. A. 14, 12 — und vom 12. März 1854 — V. M.-Bl. 15, 46 — gegen die Wahl der Kreissecretäre zu Kreisdeputirten geltend gemacht werden, — ihre Subalterneneigenschaft und ihre Verpflichtung, in den Bureaux anwesend zu sein —, sprechen sicher eben so stark gegen die Vertretung der Landräthe durch sie, ganz abgesehen von der Frage nach der gesetzlichen Basis. G e s e t z l i c h war nach §. 71 sub 1 des Gensd. Ed. vom 30. Juli 1812 der Kreisbrigadier der Vertreter des Landraths bei dessen Verhinderung. Dieß ist erst durch das Gensd. Ed. vom 30. Dec. 1820 aufgehoben und darin kein Surrogat gegeben.) Zweifelhaft aber erscheint, ob das Eigenmächtige schon dann verschwinde, wenn die höhere Behörde dazu autorisirt. Das ist principiell bejaht — allerdings nur für das Verhältniß der unter den Bezirksregierungen stehenden Polizeibeamten — in dem Rescr. des Min. d. Innern — i. A.: Köhler — vom 22. Oct. 1829 an die Reg. zu Breslau — v. K. A. 13, 861 — und in einer concreten Anwendung in dem Rescr. d. Min. d. geistl. A. — v. Altenstein — vom 18. Aug. 1835 — an die Reg. zu Merseburg — v. K. A. 19, 695 —. Ich verneine es, bis mir nachgewiesen wird, daß die höhere Behörde gesetzlich befugt sei, eine solche Autorisation zu ertheilen. Denn aus dem bloßen Aufsichtsrecht läßt sich die Berechtigung nicht ableiten, gesetzliche oder auf königl. Verordnungen ruhende Bestimmungen über Ressortverhältnisse zu alteriren. Ein Gesetz darf nur durch ein Gesetz oder durch eine Verordnung mit vigor legis abgeändert werden, vgl. Oppenhoff, Ressortverh. S. 12 Anm. 21. Diese Linie ist auch bei einem correcten Verfahren stets eingehalten worden. Ich lasse einige Beläge folgen.

a) Nach §. 463 II. 11 A. L.-R. war die Ausstellung von Leichenpässen Sache der Obergerichte. (Die Erklärung dieser Ressortbestimmung darf man nicht bloß mit dem Rescr. des Min. d. Innern — i. A.: Köhler — vom 2. April 1825 — v. K. A. 9, 418 — in den Bedürfnissen der Strafrechtspflege suchen, man muß sich vielmehr auch gegenwärtig halten, daß damals, die Kurmark ausgenommen, zugleich die Consistorialgeschäfte den Obergerichten oblagen.) Eine C.-O. vom 9. Juni 1833 — G.-S. 73 — übertrug die fragliche Angelegenheit den Bezirksregierungen. Dann wurden diese durch C.-O. vom 19. Mai 1857 — s. deren Inhalt im Circ. Erl. vom 19. Dec. 1857 — V. M.-Bl. 19, 2 — autorisirt, die Befugniß dazu den Landräthen, und schließlich durch C.-O. vom 12. Dec. 1864 — s. deren Inhalt im Circ. Erl. vom 26. Jan. 1865 — V. M.-Bl. 26, 26 — auch nach Bewandtniß der Umstände an Polizei-

verwaltungen in den, an der Landesgrenze belegenen, diesseitigen Stationsorten zu übertragen. —

b) Die C.-O. vom 4. Dec. 1824 sub 4 — G.-S. 221 — übertrug die nach §. 571 der Crim.-O. dem Just. Min. zugewiesene Entscheidung über Entlassen eines Sträflings, welcher bis zur erfolgten Besserung verhaftet bleiben sollte, den Regierungen. Sie befahl deshalb den Vorstehern der Strafanstalten, das hierauf Bezügliche bei der ihnen vorgesetzten Regierung zu beantragen. Unter dem 12. April 1837 wurde die Zuchthausdirection zu Herford von der Regierung zu Minden angewiesen, die fragliche Entlassung direct aus der Anstalt zu bewirken, sofern nicht besondere Bedenken entgegenständen. Vom Min. d. Innern u. d. P. — v. Rochow — wurde darauf der Regierung zu Minden durch Rescr. vom 24. Mai 1837 — v. K. A. 21, 491 — befohlen, ihre Verfügung zu modificiren, weil sie nicht berechtigt sei, die ihr in der C.-O. vom 4. Dec. 1824 beigelegte Befugniß zur Entscheidung darüber, ob der Sträfling wirklich gebessert sei, der Zuchthausdirection zu übertragen.

c) Von der Regierung zu Cöln wurde beim Min. d. Innern u. d. P. die Ueberlassung gewisser ortspolizeilicher Functionen an Gensd'armen beantragt. Der Min. — i. A.: Köhler — erwiderte ihr in dem Rescr. vom 27. April 1838 — v. K. A. 22, 389 — daß das an sich unzulässig sei.

d) Im Gebiet der Städteordnung von 1808 hatte ein Magistrat der städtischen Baudeputation die Baupolizei übertragen. Die Verf. des Min. d. Innern — i. A.: v. Wedell und Bode — vom 19. Dec. 1842 — V. M.-Bl. 3, 421 — erklärte den Magistrat für dazu nicht befugt.

e) Das vom König vollzogene Regulativ vom 7. Juni 1844 — G.-S. 167 — hatte — im §. 10 — die Abfassung des Strafresoluts über Chaussee-polizei- und Chausseegeld-Uebertretungen für das Gebiet der A. G.-O. und für das des gemeinen Rechts, wenn die Uebertretung nicht im Bezirk einer städtischen Ortspolizeibehörde vorgefallen war, dem Landrath übertragen. Für den Fall aber, daß der Sitz der landräthlichen Behörde über 3 Meilen von der Chaussee entfernt läge, sollten die Regierungen ermächtigt sein, dem Landrath einen anderen Verwaltungs- oder Justizbeamten zu substituiren. Durch die C. O. vom 17. Oct. 1845 — G.-S 726 — wurden hinsichtlich der fraglichen Strafresolute für die Prov. Westphalen die Amtmänner, für die nicht zum Bezirk des A. G. H. zu Cöln gehörigen Theile der Rheinprovinz die Bürgermeister den Landräthen substituirt.

f) Die Eisenbahnbauaufsichtsbeamten stehen rücksichtlich der, durch die Verordn. vom 21. Dec. 1846 ihnen übertragenen polizeilichen Functionen zunächst unter der Aufsicht des betreffenden Landraths. Dieser darf, wenn die Baustellen von seinem Wohnsitz zu entfernt sind, nach §. 25 der cit. Verordn. — G.-S. für 1847 S. 27 — geeignete Polizeibehörden mit Genehmigung der vorgesetzten Regierung substituiren.

g) Einen wichtigen hierher gehörenden Fall enthält §. 72 der Feldpol. O. vom 1. Nov. 1847 — G.-S. 390 —. Der Raumersparniß wegen lasse ich es hier bei dem Allegat bewenden. —

So leicht, wie es der Min. der geistl. u. s. w. A. — v. Mühler —

hinsichtlich der Bezirksregierungen in deren Verhältniß zu den Landräthen zu glauben scheint, darf man sich die Lösung der schwer wiegenden Delegationsfrage nicht vorstellen. Derselbe sagt nämlich in seinem, an einen Landrath gerichteten Bescheid vom 30. Jan. 1864 — V. M.-Bl. 26, 150 —: „Nach den §§. 33. 40 der Verordn. vom 30. April 1815 sind die Landräthe die Organe, deren sich die Regierungen zur Vollziehung ihrer Verfügungen zu bedienen haben. Die Befugniß der letzteren zur Delegation ist weder hier, noch in der Ordre vom 19. Juni 1836, welche das Ressort der Verwaltung und der richterlichen Behörden abgrenzt, einer Beschränkung unterworfen.“ Ich bin mir zunächst nicht klar darüber, ob der Minister mit diesen Worten hat sagen wollen:

vor der Verordn. vom 30. April 1815 bestand ein unbeschränktes Delegationsrecht der Regierungen, und dasselbe ist durch diese Verordn. nicht begrenzt worden;

oder:

die §§. 33. 40 der Verordn. vom 30. April 1815 haben den Regierungen ein unbeschränktes Delegationsrecht verliehen.

Weder das Erste noch das Zweite vermag ich für richtig anzuerkennen. Das Erste nicht, weil es dem §. 41 I. 13 A. L.-R. widerspricht. Das Andere nicht, weil ein Organ, dessen weitgehendste Bestimmung darin besteht, gewisse Verfügungen einer Bezirksregierung zu vollstrecken, nicht ein Organ ist, statt der Bezirksregierung zu verfügen. Wörtlich sollen die Landräthe, wie schon hervorgehoben ist, ein Organ sein für die Vollstreckung der Verfügungen der Regierungsabtheilung des Innern, außerdem ein Organ derselben Abtheilung zur Aufsicht über die im Kreise belegenen Ortschaften[1]) mit Ausnahme der vom gewöhnlichen Kreisverbande eximirten Städte, so wie ein Organ der Aufsicht über directe Steuerverwaltung und Gewerbepolizei für die dafür dienende Regierungsabtheilung, aber kein Organ, um in Vertretung der Regierung zu decretiren oder gar zu cognosciren.

(Die Beziehung, in welche der Minister das von ihm behauptete Delegationsrecht der Regierungen zu der C.-O. vom 19. Juni 1836 bringt, ist mir schlechthin unverständlich geblieben. Die Schuld davon messe ich ihm nicht bei. Die Unerkennbarkeit des Zusammenhangs wird sich daraus erklären, daß die Anfrage nicht mitgetheilt ist, auf welche der Bescheid ergangen ist.)

Was die Auslegung der §§. 33. 40 (genauer: und des §. 36) der Verordn. vom 30. April 1815 auf sich habe, wird ein berühmt gewordener Fall illustriren. Ich erzählte oben, daß das sog. Gensd. Ed. von 1812 die Städte, bis auf eine kleine Zahl derselben, mit dem platten Lande zu einer Kreiscorporation vereinigt habe, und daß das in der Verord. von 1815 beibehalten sei. Die Städte fügten sich der neuen Einrichtung um so lieber, als durch das Edict von 1812 die obrigkeitliche Macht der großen Landeigenthümer gebrochen schien, und der neue Kreisdirector einen rein staatsamtlichen Character haben, von jedem ständischrepräsentativen entkleidet sein sollte, gerade wie das bei den früheren

---

1) Im §. 3 sub 3 der Verordn. vom 22. Sept. 1867 — G.-S. 1587 — ist daraus ausdrücklich abgeleitet die Aufsicht über die Polizeiverwaltung in allen Ortschaften des Kreises.

Steuerräthen der Fall gewesen war. Es wurde aber demnächst, wie wir sahen, die gutsobrigkeitliche Gewalt nichts weniger, als gemindert. Der Kreisdirector verwandelte sich in einen Landrath. Ja, später wurde die Candidatur für das landräthliche Amt an die Eigenschaft eines Rittergutsbesitzers resp. eines Notabeln geknüpft und im Osten der Monarchie bei der Präsentation des Candidaten ein vorwiegender Einfluß der Ritterschaft gesichert — (nur daß aus bekannten Gründen das Gutsbesitzerforderniß des Candidaten und die ständische Einwirkung auf dessen Präsentation für die Provinz Posen suspendirt blieben). Die im Kreisverbande befindlichen Städte des Ostens der Monarchie empfanden das sehr übel. Es war ihnen so, als seien sie damit der Herrschaft der großen Landeigenthümer untergeben. Der Landt. Absch. vom 20. Mai 1832 für die Stände des Herz. Pommern und des F. Rügen sub II. 5 — v. K. A. 16, 533 — machte es sich zur Aufgabe, die pommer'schen Städte über diesen Punct aufzuklären und zu beruhigen. Die betreffende Stelle ist zu interessant, als daß ich sie hier weglassen dürfte. Sie lautet:

„Auf den Antrag Unserer getreuen Stände, die Städte von der Aufsicht der Landräthe zu entbinden, können Wir im Allgemeinen und ohne Rücksicht auf die Verhältnisse nicht eingehen. Die Behauptung, daß seit Erlaß Unserer Verordnung vom 30. April 1815, welche (s. §. 36 derselben) sämmtliche im Kreise gelegenen Ortschaften, mit Einschluß der Städte, der Aufsicht der Landräthe unterordnet, das Verhältniß der Landräthe zu den Städten durch die wegen der Landrathswahlen ergangenen Bestimmungen sich wesentlich geändert habe, ist nicht richtig. Werden gleich von der Ritterschaft aus ihrer Mitte die Candidaten zu den Landraths-Aemtern präsentirt, so werden sie doch als landesherrliche Beamte angestellt, nachdem sie vorher ihre Qualification zum Amte dargethan, und Unsere Allerhöchste Bestätigung erhalten haben, und überdem steht demnächst den Städten und Landgemeinden nach §. 1 des Reglements für die Landrathswahlen vom 22. Aug. 1826 das Recht zu, ihre Bedenken gegen den, von der Ritterschaft präsentirten Candidaten der Regierung anzuzeigen, wenn sie von ihm befürchten müssen, daß er ihre Interessen nicht gehörig wahrnehmen werde. Eine Unterordnung des Standes der Städte unter den der Ritterschaft folgt daher hieraus um so weniger, als die Landräthe, wo sie das den Regierungen zustehende Aufsichtsrecht über die Städte ausüben, solches nur in ihrem Auftrage und als Commissarien derselben thun."

Die letzteren Worte können Zweifel veranlassen. Erwägt man aber, daß der König nicht entfernt zu erkennen giebt, daß er damit die §§. 33. 36. 40 der V.-O. vom 30. April 1815 authentisch interpretiren wolle, und beachtet man, wie es doch sein muß — s. §. 46 Einl. z. A. L.-R. —, den sachlichen Zusammenhang, in Verbindung mit welchem die königliche Erklärung abgegeben ist, so folgt, daß darin die Landräthe nicht im stricten Sinn als Commissarien, sondern, wie in der V.-O. von 1815, als bleibende Organe der Bezirksregierungen gedacht worden sind, daß überhaupt der Gedanke des Königs bei

dieser Erklärung ein negativer war, der nämlich, daß die Landräthe nicht ständische Beamte seien, noch weniger Beamte der Ritterschaft, sondern landesherrliche, die das Aufsichtsrecht über die Städte als Organe einer höheren, ebenfalls landesherrlichen Behörde zu üben hätten, ohne in communaler Hinsicht eine Aufsichtsinstanz zu bilden. —

Mindestens sagte die Reg. zu Merseburg in ihrer Bekanntmachung vom 23. April 1833 sub 2 — v. K. A. 17, 430 —, in Gemäßheit einer Entscheidung des Min. d. Innern u. d. P.: „In Sachen, wo die Magisträte nach §. 84 der Städteordnung vom 17. März 1831 als Verwalter der Gemeine-Angelegenheiten handeln, oder in eigentlichen Gemeinde-Verwaltungssachen, stehen die Magisträte nach §§. 115. 139 der alleg. Städteordnung (womit principiell der §. 76 der St.-O. vom 30. Mai 1853 übereinstimmt) unmittelbar unter der Regierung, berichten an dieselbe und erhalten von ihr Bescheid; die Landräthe sind aber die beständigen Commissarien der Regierung, welche darauf, daß der Geschäftsgang immer in dem vorgeschriebenen Gang bleibe, Aufsicht zu führen, und denen die Magisträte daher auch jede erforderliche Auskunft zu ertheilen haben, ohne daß jedoch die Ersteren in die Communalverwaltung einzugreifen befugt sind."

Die erste Spur verkehrter Auslegung des §. 33 der V.-O. vom 30. April 1815 finde ich im Rescr. des Min. d. Innern — v. Schuckmann — vom 2. April 1825 — v. K. A. 9, 395 — an die Reg. zu Aachen. Darin erklärt es der Minister auf Grund des cit. §. 33 für unbedenklich, daß eine Regierung die Landräthe ihres Bezirks mit allgemeinen Anweisungen versehe, um an ihrer Statt in Polizeiangelegenheiten auf Recurse gegen die Verfügungen der Bürgermeister ohne Anfrage Resolution zu ertheilen. Während das Gesetz will, daß die Recursinstanz eine collegialische sei, macht der Minister daraus eine bureaukratische. Der Begründung der darin liegenden Ansicht geht er aus dem Wege, indem er sie als unbedenklich bezeichnet.

Seitdem floß viel Wasser vorüber. Da erschien die Städteordnung vom 30. Mai 1853. Zu ihrer Ausführung erging aus dem Ministerium des Innern — v. Westphalen — am 9. Mai 1856 eine Instruction — V. M.-Bl. 17, 144 —. Der Art. 14 derselben lautet: „Die Aufsicht des Staats über die städtischen Gemeinde-Angelegenheiten (§. 76 u. f.) ist in Gemäßheit der Instructionen vom 23. Oct. 1817 und 31. Dec. 1825 auszuüben. Alle Städte, welche keinen Kreis bilden, bleiben auf Grund der V.-O. vom 30. April 1815 (G. S. 85) der Polizeiaufsicht des Landraths unterworfen. Die Berichte der Stadtbehörden aller Städte von nicht mehr als 10,000 Einwohner sind auch in denjenigen Angelegenheiten, welche das Gesetz der unmittelbaren Entscheidung der Regierung überweist, an den Landrath zu richten, welcher dieselben mit seiner gutachtlichen Aeußerung der Regierung vorzulegen hat; in den Städten von mehr als 10,000 Einwohnern, welche keinen eigenen Kreis bilden, sind die Berichte an die Regierung zu richten und durch den Landrath einzureichen. Die Regierung ist befugt, in einzelnen Fällen auch in den Städten der letzteren Art dem Landrath nach Bedürfniß eine Mitwirkung bei Aufsicht über die Communal-Angelegenheiten, als ihrem beständigen Commissar, zu übertragen.

Zu dauernden Einrichtungen dieser Art ist jedoch durch Vermittlung des Ober-Präsidenten meine Genehmigung einzuholen." Diese Redaction ließ der Auffassung Raum, daß von den Regierungen deren Aufsichtsrecht über die Städte den Landräthen zur selbstständigen Ausübung überlassen werden dürfe. Man fing dann auch an, den alleg. Art. 14 der Instruct. in diesem Sinn zu handhaben. In einem Bescheid vom 25. Jan. 1860 an einen Magistrat — V. M.-Bl. 21, 16 — ließ der Amtsnachfolger des Ministers v. Westphalen, der Graf v. Schwerin, ziemlich deutlich durchleuchten, daß diese Auffassung des Art. 14 gesetzwidrig sei. Er machte dann, wie es der Artikel verdiente, kurzen Prozeß mit ihm, indem er ihn in dem Circ. Erl. vom 26. Jan. 1860 — V. M.-Bl. 21, 17 — für aufgehoben erklärte. — Mit besonderer Klarheit erhellt der Unterschied der Functionen eines Landraths Gemeinden gegenüber, je nachdem er als beständiges Organ der Regierung (als sogenannter perpetuus commissarius) oder kraft besonderen Gesetzes als eine Instanz (als eine selbstständige Behörde) handelt, aus §. 115 der rhein. Gem.-O. vom 23. Juli 1845 — G. S. 553.

Neuerdings hat die Frage über das Delegationsrecht einen, längere Zeit anhaltenden Conflict zwischen der Verwaltung und der Justiz erzeugt. Nach §. 8 des Heimathsges. vom 31. Dec. 1842 — G.-S. f. 1843 S. 6 — muß, wer an einem Orte seinen Aufenthalt nehmen will, sich bei der Polizeiobrigkeit dieses Ortes melden. (Ueber die Folgen davon sind das Armenpflegeges. vom 31. Dec. 1842 und die dazu gehörende Novelle vom 21. Mai 1855 zu vergleichen.) Dazu bestimmt ein, jetzt Instruction genannter Circ. Erl. des Min. d. Innern — v. Westphalen — vom 24. April 1856 — V. M. Bl. 17, 123 — an sämmtliche Regierungen, ausschließlich derer zu Posen, Bromberg und Sigmaringen, daß den gleichen Effect die Meldung bei dem Ortsvorstande dann haben solle, wenn die Polizeiobrigkeit oder deren Vertreter ihren Sitz nicht am Orte haben. In dem Circ. Erl. des Min. d. Innern — i. A.: Sulzer — vom 19. April 1866 — V. M. Bl. 27, 84 — ist bezeugt, daß das O. Tribunal in den Jahren 1858 und 1859 in Processen gegen den ostpreußischen Armenverband mehrfach ausgesprochen habe, daß dem §. 8 des Heimathges. nur durch die Meldung bei der Polizeiobrigkeit genügt werde. Deßhalb nimmt dieser Erlaß die abweichende Bestimmung der Instr. vom 24. April 1856 zurück. Inzwischen erging ein anderes Erkenntn. des O. Tribunals unter dem 22. Jan. 1864, auf Grund dessen eine Bezirksregierung dafür hielt, daß die gedachte Vorschrift der Instr. vom 24. April 1856 wieder in Kraft treten müsse. Das Min. d. Innern — i. A.: Sulzer — belehrte sie in der Verf. vom 11. Juni 1866 — V. M. Bl. 27, 162 — eines Anderen. Dieses Erkenntniß, sagt die Verf., vertrete nicht die Ansicht, daß die Meldung bei dem Ortsvorstande nach der Fassung des §. 8 des Heim. Ges. ausreiche, sondern nur die, daß die Meldung bei dem Ortsvorstande nach Inhalt der als eine gültige Verordn. zu betrachtenden Instr. vom 24. April 1856 als eine, die Vorschrift des §. 8 l. c. ausreichend erfüllende Meldung anzusehen sei. (Ich gestehe, daß mir diese Unterscheidung für die Praxis zu fein ist. Wenn ich das Lesen zwischen den Zeilen gut erlernt habe, so soll es heißen: ein O. Tribunals-Erk., welches davon ausgeht, daß, weil ein Gesetz den Ressortminister zu einer Ausführungsinstruction ermächtigt habe, diese Instruction auch in den Puncten, worin sie

vom Gesetz abweicht, zu befolgen sei, ist ein so rarer Vogel, daß auf seine Wiederkehr kein Verlaß ist.) Der Conflict ist also dadurch gehoben, daß die Verwaltung nachgegeben hat. Ich halte dafür, daß die Verwaltung in diesem Kampfe in manchen Beziehungen Aussicht auf einen besseren Erfolg gehabt hätte, wenn sie sich mit den dafür maßgebenden Rechtsbestimmungen hätte vertraut machen wollen. So weit die Instruction von 1856 nomine von Staatsbeamten delegirt, halte ich das von mir darüber Gesagte aufrecht. Gegenüber den Dominien ist zu unterscheiden. Für Schlesien ist die Vorschrift der Instruction ganz correct. Denn nach der Instr. vom 1. Mai 1804 geht ja die ganze Polizeijurisdiction des Grundherrn, wenn er nicht am Orte wohnt, auf den Schulzen über. Dieser erscheint insoweit nicht als bloßer Ortsvorstand, sondern als Ortsobrigkeit. Für das Gebiet des universellen Edicts vom 12. Juni 1723 hätte müssen dessen Vorschrift, daß Gerichtsobrigkeiten, welche selbst nicht in den Dörfern wohnen, verpflichtet sein sollen, den Lehns- oder Dorfschulzen die völlige Jurisdiction und den Gerichtszwang in Polizeisachen aufzutragen, angewendet werden. (Der Minister durfte also nicht selbst delegiren.) Der Effect wäre bei richtigem Vorgehen ebenfalls gewesen, daß der Schulze als Ortsobrigkeit erschien. Gegenüber Dominien in anderen Landestheilen mußte der Minister auf Grund des §. 7 des Gesetzes vom 14. April 1856 verfahren lassen. (Demnach durfte er auch hier nicht selbst delegiren.) Es wird nun Mancher die Achseln zucken und mir zur Last legen, daß ich auf Grund antiquirter gesetzlicher Bestimmungen argumentire. Darauf entgegne ich Folgendes. Das Rscr. des Gen. Dir. — Blumenthal, Heinitz, Werder — vom 7. Sept. 1793 — an die kurm. Kamm. Just. Deput. — Steng. 10, 308 — spricht aus, daß der §. 2 des Publ. Pat. vom 20. März 1791 zum A. G.-B. —, welcher bis auf das Wort „Gesetzbuch" wörtlich übereinstimmt mit dem §. 2 des Publ. Pat. vom 5. Febr. 1794 zum A. L.-R. — den Landespolizeigesetzen nicht derogire[1]). (Der cit. §. 2 lautet in dem hier allein in Betracht kommenden Eingang: „Ebenso tritt dieses allgemeine Gesetzbuch [Landrecht] an die Stelle der über einzelne Rechtsmaterien von Zeit zu Zeit ergangenen allgemeinen Edicte und Verordnungen, welche bisher in allen Unseren Provinzen als allgemeine Landesgesetze gegolten haben.") Und der §. 2 des vom König vollzogenen, von v. Goldbeck contrasignirten Publ. Pat. vom 4. Aug. 1801 zum ersten Theil des ostpreußischen Prov. Rechts sagt in seinen Schlußworten, daß von der Aufhebung, wie sich von selbst verstehe, diejenigen Edicte und Verordnungen ausgenommen bleiben, welche keine Rechtsmaterien, sondern bloß Finanz- oder Polizeieinrichtungen betreffen. Kurz: jene Bestimmung des Edicts vom 12. Juni 1723 ist für die Landestheile, für welche es erlassen ist, also auch für Ostpreußen, heute noch in Kraft. Insbesondere ist sie durch das Gesetz vom 14. April 1856 nicht aufgehoben, weil dieses für den Fall, daß die Polizeiobrigkeit nicht an dem Ort wohnt, für welchen die Polizei zu verwalten ist, gar keine specielle Bestimmung enthält.

---

1) Doch hat die Resol. des Gen. Dir. vom 31. Jan. 1795 an die kurm. Kammer — Steng. 2, 229 — die älteren Vorfluthsordnungen als leges univ. durch das Publ. Pat. zum A. L.-R. für aufgehoben angenommen.

Auf die Frage, ob richterliche Competenz durch polizeiliche im Wege der prorogatio fori verdrängt werden dürfe, werde ich in der Abhandlung über die polizeiliche Gerichtsbarkeit einzugehen haben. —

Davon, ob polizeiliche Wirksamkeit und die damit verknüpften Anstalten landes- oder localpolizeiliche Natur haben, ist es nach jetzt geltendem — nur für die privatpolizeiobrigkeitliche Verwaltung noch den alten Principien Raum lassenden — Recht abhängig, wen die Kosten dafür treffen, weil der nächste und hauptsächlichste Vortheil bei der einen und bei der anderen nicht denselben Kreisen von Personen zu Statten kommt. Es ist dafür der Satz maßgebend: cujus est commodum, ejus est incommodum.

Das Detail davon gehört also nicht allein, aber vorwiegend der Lehre von der staatlichen und der communalen Besteuerung an, ist somit hier nicht auszuführen.

An diesem Ort genügt es mir, zunächst, darauf hinzuweisen, daß zwischen der politischen Gemeinde resp. dem selbstständigen Gutsbezirk einer- und der Staatsgemeinde andererseits vermittelnde Glieder sich befinden, als hie und da Sammtgemeinden, überall die Kreis- und die Provincialgemeinde, in einigen Landestheilen Verbände, welche durch ihre Repräsentation auf den Communallandtagen erkennbar werden; und darauf aufmerksam zu machen, daß die Ortsgemeinden nicht die einzigen localpolizeilichen Verbände sind.

Sodann mögen mir einige Worte gestattet sein über den §. 3 des Pol. Verwalt. Ges. vom 11. März 1850 — G.-S. 265 —. Zu dessen Verständniß gehört die Bekanntschaft mit seiner Genesis. Ueber diese also habe ich zuerst zu berichten. —

Wir sahen, daß die Städteordnung von 1808 für die Städte ihres Gebiets die Polizeiverwaltung für königlich erklärt. Hätte sie nun über die damit verbundenen Lasten Nichts bestimmt, so wären die §§. 102 ff. 113. 114 II. 17 A. L.-R. (s. auch weitere Consequenzen in den §§. 25. 615. 622—625 der Crim. O.) zur Anwendung gekommen, d. h. der Landesherr hätte müssen die Kosten für das Polizeipersonal und die nöthigen Localien incl. der Polizeigefängnisse tragen und sich dafür begnügen mit den hergebrachten Rechten auf Nutzungen, — namentlich auf Sporteln und Geldstrafen. Denn jene Lasten hatten den Städten bisher gleich anderen Polizeiobrigkeiten obgelegen und sie dafür diese Nutzungen bezogen. Der §. 167 der St. O. von 1808 brach aber mit diesem Grundsatz der früheren Verfassung. (Es war das eines der klarsten Signale dafür, daß der bis dahin in die Person des Landesherrn eingeschlossene Staat sich von ihr lös'te. Der mittelalterliche, den Staat in die Person des Landesherrn verlegende Gedanke war: die Rechte des Landesherrn sind eben dessen Rechte, aber mit ihnen ist die Pflicht verbunden, sie auszuüben, und wer eine ihm obliegende Pflicht zu erfüllen hat, den treffen die damit verknüpften Kosten. Der Minister v. Schuckmann drückt diesen Uebergang in einer concreten Anwendung — s. d. Schluß des Rescripts vom 23. Mai 1819 — v. K. A. 8, 437 — dahin aus, daß nun nicht mehr die Früchte der Polizeiverwaltung dem obrigkeitlichen Rechte dazu folgen, sondern von den Lasten angezogen werden.) Im cit. §. 167 ist bestimmt:

„Da die Ortspolizei in jeder Stadt hauptsächlich für die Sicherheit und das Wohl der städtischen Einwohner thätig ist, so liegt der Stadtgemeinde auch ob, die Kosten, welche die Erhaltung des nöthigen Polizeipersonals und die nach der Disposition der Polizeibehörde erforderlichen Anstalten nothwendig machen, aufzubringen. Ob der Magistrat oder eine andere Behörde die Polizei ausübt, macht dabei keinen Unterschied."

Also, selbst die Kosten für die in den Städten vom Staat angeordneten eigenen Polizeibehörden mußten nach der St.-O. von 1808 von den betreffenden Städten getragen werden. Hierin gewährte ihnen der §. 10 sub c des allgem. Abgaben-Gesetzes vom 30. Mai 1820 — G. S. 137 — Erleichterung. Sie wurden von den Beiträgen zur Unterhaltung der vom Staat außerhalb der Magistrate besonders angeordneten Polizeibehörden entbunden, doch sollten letztere im ungestörten Besitz der Locale verbleiben, die sie damals inne hatten.

Die Auslegung des §. 10 sub c des cit. Gesetzes vom 30. Mai 1820 wurde bald nach dessen Publication zweifelhaft. Besonders erregten die Bestimmungen über die Beiträge zur Unterhaltung der vom Staat außerhalb der Magistrate besonders angeordneten Polizeibehörden Bedenken. Ministeriell half man sich vor der Hand dadurch, daß die Erhaltung des status quo angeordnet wurde in den bei der Anwendung des alleg. §. 10 sub c streitigen Fällen — vgl. J. M. R. vom 24. Nov. 1820 sub 3 — v. K. J. 16, 246 —. Das Staatsministerium berichtete deßhalb unter dem 11. Juli 1821 an den König. (Dieß ist bezeugt in dem J. M. R. vom 30. Dec. 1834 — v. K. J. 44, 430 —.) Darauf entschied eine, im J. M. R. vom 2. Nov. 1821 — v. K. J. 18, 280 — mitgetheilte C.-O. vom 3. Oct. 1821 sub 1, daß die Beiträge, welche in Gemäßheit des §. 10 sub c des allg. Abg.-Gesetz. vom 30. Mai 1820 die Stadtgemeinden zur Unterhaltung der vom Staat außerhalb der Magistrate besonders angeordneten Polizeibehörden nicht mehr zu tragen hätten, nach dem strengen Wortverstande zu erklären seien. Die Unterhaltung der genannten Behörden, namentlich ihre Besoldung und die Kosten, welche zu ihrem unmittelbaren Geschäftsbetriebe für Heizung, Erleuchtung, Bureaubedürfnisse u. dergl. erforderlich seien, bestreite daher der Staat und beziehe dafür die Sporteln als den unmittelbaren Erwerb dieser Behörden. Alle übrigen, allgemeinen und besonderen Verpflichtungen, wenn sie nicht gesetzlich abgeändert seien oder noch abgeändert würden, müßten die Stadtgemeinden in der bisherigen Art, gegen den Fortgenuß der bisher bezogenen Nutzungen, fernerhin erfüllen.

Wörtlich wurde diese Declaration in die, durch C.-O. vom 4. Juli 1832 genehmigte Zusammenstellung der nachträglichen Vorschriften zur Städte-Ordn. von 1808 — G. S. 189 — übernommen. —

Daß damit die Städte die Verpflichtung treffe zur Unterhaltung und Verwaltung der Gefängnisse, daher auch die Verbindlichkeit zur Unterhaltung des Gefangenwärters, rescribirte, der Declaration vollkommen entsprechend, der Minister v. Schuckmann unter dem 13. Febr. 1823 an die Reg. zu Stettin — v. K. J. 21, 53.

In der Städte-O. vom 17. März 1831 findet sich keine Specialbestimmung über ein Princip der Vertheilung der Kosten zwischen Staat und Stadt, falls der

der König die Bestallung besonderer Polizeibehörden für nöthig erachtete. (L. v. Rönne in seinem Werk über die preuß. Städteordnungen hat nicht für gut gefunden, auf diese Lücke aufmerksam zu machen.) Auffallend ist das, besonders wenn man erwägt, daß die wichtige Declaration des §. 10 sub c des allg. Abg.-Ges. vom 30. Mai 1820 durch die C.-O. vom 3. Oct. 1821 nur durch ihre Aufnahme in die Nachtragsbestimmungen zur St.-O. von 1808, folglich nur für deren Gebiet, Gesetzeskraft gewonnen hat. Einiges Licht darüber gewährt der Landt. Absch. für die Stände der Prov. Posen vom 29. Juni 1835 sub I. 9. — v. K. A. 21, 824 —. Hier ist — zur Erläuterung des §. 109 der St.-Ord. vom 17. März 1831 — bestimmt:

„Die Bestreitung der polizeilichen Ausgaben in Orten, in welchen nicht eine besondere Polizeibehörde angeordnet ist, liegt in Unserer ganzen Monarchie den Gemeinden ob. Hierbei muß es auch in Unserem Großherzogthum Posen sein Bewenden behalten. Ausnahmen von dieser Regel können nur durch ganz besondere Umstände motivirt und müssen dann von Uns besonders bewilligt werden."

(In den Städten der Prov. Posen, in welchen die St.-O. von 1831 nicht eingeführt war, trug der Fiscus die Lasten der Polizeigerichtsbarkeit — s. Resol. des Ministeriums d. Innern vom 27. März 1839 — v. K. A. 23, 151 —, was zweifellos für solche Städte ein Motiv war, sich die Verleihung der St.-Ordn. nicht zu erbitten.)

Klaren Wein erhalten wir aus dem Bescheid des Min. des Innern — i. A.: v. Meding — vom 11. Febr. 1841 an Reg. u. Magistrat zu Magdeburg — V. M.-Bl. 2, 65 —. Daraus ergiebt sich, daß die Verwaltung die C.-O. vom 3. Oct. 1821 auch für die Städte der Ordnung vom 17. März 1831 für anwendbar hielt, — diese Ordre also analogisirte.

Die rheinische Gemeindeordnung vom 23. Juli 1845 — s. deren §§. 103. 107. 108 — hatte nach französischem Muster von der Staatsregierung zu ernennende Bürgermeister (maires) mit Polizeiverwaltung beibehalten, so daß keiner der beiden nach den St.-O. von 1808 und 1831 möglichen Fälle — Verbindung der Polizeiverwaltung nomine regis mit einem Gemeindeamt, dessen Träger von der Gemeindevertretung gewählt worden, oder königliche Polizeiverwaltung getrennt von dem Gemeindeamt — vorkommen konnte, die Besoldungen für die Bürgermeister und die Entschädigung für Dienstunkosten ohne jede Theilnahme des Staats von der Bürgermeisterei getragen werden mußten.

Inzwischen war die V.-O. vom 22. Nov. 1842 — G. S. 309 — ergangen, wonach die zufolge der §§. 6—13 der Sport. Tax. O. für die Ober-Präsidien, Regierungs-Consistorien, Prov. Schul- und die Medic. Collegien vom 22. April 1825 in Verwaltungsangelegenheiten zu entrichtenden Ausfertigungs- und Verhandlungssporteln mit dem 1. Jan. 1843 nicht weiter erhoben werden durften. Darauf ging die Staatsregierung im Jahre 1845 damit um, auch bei den unteren Verwaltungsbehörden das Sportuliren aufzuheben s. A. Pr. Z. f. 1845 S. 395. 405. Wurde gleich diese Absicht nicht realisirt, so blieb doch der Gedanke unvergessen. Dazu kam, daß 1846 für Berlin und 1849 allgemein für das Gebiet der V.-O. vom 3. Januar dieses Jahres die aus der polizeilichen Strafgerichtsbarkeit der Polizeiverwaltung erwachsenen erheblichen Sporteln ausfielen aus Anlaß der Uebertragung dieser Gerichtsbarkeit an die

Gerichtshöfe. Auf diese Weise war für das Gebiet der St.-O. von 1808 eine Basis der C.-O. vom 3. Oct. 1821 erschüttert, die nämlich, daß, wenn der Staat in den Städten mit besonderen Polizeibehörden nicht allein deren Besoldung, sondern auch die Kosten tragen soll, welche zu ihrem unmittelbaren Geschäftsbetrieb erforderlich seien, er einige Entschädigung dafür in den Sporteln als dem unmittelbaren Erwerb dieser Behörden empfange. So erklärt sich, daß die Staatsregierung in ihrem, ohne Motive den Kammern vorgelegten Entwurf zu dem Pol. Verw.-Ges. vom 11. März 1850 hinsichtlich der Gemeinden, in welchen die Polizeiverwaltung besonderen Staatsbeamten übertragen werde, nur das Gehalt dieser Beamten auf die Staatskasse übernommen wissen wollte. (Ich muß freilich zugeben, daß der Reg. Comm. G. Reg.-R. Delius diese Abweichung von dem §. 10 sub c des allg. Abg.-G. vom 30. Mai 1820 und der Decl. desselben von 1821 von einem ganz anderen Standpunct aus zu rechtfertigen gesucht hat. Er hob der ersten Kammer gegenüber in deren Sitzung vom 26. Jan. 1850 — s. stenogr. Ber. 2324 — hervor, daß man die Staatscasse deßhalb nicht mit einem Mehr, als der Regierungsvorschlag beantrage, belasten dürfe, weil sonst den Landgemeinden Unrecht geschähe, die ihrerseits mit dem bevorstehenden Wegfall der gutsherrlichen Polizei die Kosten der Polizeiverwaltung selbst zu tragen haben würden; ihnen dürfe man nicht außerdem die Kosten der gesammten Polizeiverwaltung gewisser Städte mit aufbürden, deren eigenthümliche innere Zustände und Verhältnisse eine Polizeiverwaltung durch besondere, von der Staatsregierung zu bestellende Beamte erheischen, wovon diese Städte gleichsam die Schuld trügen. Wäre diese ratio legis die richtige, dann müßte die Staatscasse das fragliche Mehr zu Gunsten der betreffenden Städte wieder übernehmen, weil die Gutsobrigkeiten nicht zu Grabe getragen worden sind, die Landgemeinden also von dem Unrecht nicht betroffen werden können, dessen Abwendung der Vorschlag der Staatsregierung nach dem Zeugniß des Reg.-Commissars allein bezweckte.)

Die der ersten Kammer angehörenden Abgeordneten Scheller und Möwes beantragten, den §. 10 sub c des Gesetzes vom 30. Mai 1820 der von der Staatsregierung vorgeschlagenen Bestimmung zu substituiren. Bei der Begründung dieses Antrags accentuirte Möwes die juristische, Scheller die politische Seite der Sache. Ersterer hob namentlich hervor, daß die Errichtung besonderer Polizeibehörden in den großen Städten weniger dem Interesse der betreffenden Gemeinde, als dem höheren Staatsinteresse diene. Letzterer befürchtete, daß man durch die Annahme des Vorschlags der Staatsregierung dem Minister des Innern „die besten Mittel dazu biete, ohne daß es sichtbar den Staat Etwas oder Erhebliches koste, und ohne daß der Minister sich gegen die Kammern bei der Festsetzung des Budgets wegen der Kosten zu verantworten brauche, Alles unter Polizeiaufsicht zu setzen." — Der Antrag Scheller-Möwes wurde von der Kammer abgelehnt. — In der 2. Kammer — Sitzung vom 23. Febr. 1850, stenogr. Ber. 3227 ff. — drehten sich die Verhandlungen lediglich um den Gegenantrag der Abgeordneten Schulenburg und Schult, wonach auch die Gemeinden, in welchen die örtliche Polizeiverwaltung von den Gemeindebeamten geführt werde, aus der Staatscasse einen angemessenen, de regula den Betrag von 1 Sgr. vom Kopf der Bevölkerung nicht übersteigenden Zuschuß erhalten sollten. Der Antrag

fand die Genehmigung der Kammer nicht. So wurde der Regierungs-Vorschlag zum Gesetz.

Bei den Debatten darüber liegt weder von Seiten der Staatsregierung, noch in den Commissionsberichten, noch in den Reden und Bemerkungen der Abgeordneten irgend eine Aeußerung vor, die darauf hinausgeht, die besonderen mit der Polizeiverwaltung einer Stadt beauftragten Staatsbeamten näher zu kennzeichnen, so daß man aus einer solchen Aeußerung z. B. ersehen könnte, ob auch die Nachtwächter darunter fallen. Später ist die Frage, ob jene Worte nur das leitende Polizeipersonal oder zugleich das dienende umfassen, Gegenstand von Prozessen geworden. Es trat darüber im 2. Senat des Ober-Tribunals ein Meinungswechsel ein. Dieser hat zu dem Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 8. April 1861 — J. M.-Bl. 23, 116 — geführt des Inhalts:

„Wenn die Staatsregierung nach §. 2 des Gesetzes vom 11. März 1850 die örtliche Polizeiverwaltung in einer Gemeinde übernommen hat, so sind unter den „„besonderen Beamten““, deren Gehälter sie dann nach §. 3 des alleg. Gesetzes zu zahlen verbunden ist, alle diejenigen Beamten zu verstehen, welche zur Besorgung der Geschäfte der Polizeiverwaltung erforderlich sind.“

Den geschichtlichen Theil der Begründung dieses Beschlusses übergehe ich, nicht bloß, weil ich der von mir gegebenen Darstellung eine größere Vollständigkeit nachrühmen zu dürfen glaube, sondern vor Allem, weil ersichtlich die Majorität im Plenum des Ober-Tribunals sich nicht hat von der Genesis des §. 3 des Ges. v. 11. März 1850 leiten lassen. Bestimmend für sie war die Annahme, daß eine Behörde ein organisches Ganze bilde, deren Mitglieder ihre Stellung nicht von verschiedenen Gewalten ableiten und von solchen verschiedenen Gewalten abhängig sein könnten; daß demnach eine Ortspolizeibehörde die Gesammtheit der zum örtlichen Polizeidienst bestimmten Personen begreife;[1]) daß die amtliche Qualität des Hauptes einer solchen Behörde über den amtlichen Charakter der untergebenen Beamten entscheide, so daß, wenn ein königlicher Beamter an der Spitze stehe, die ganze örtliche Polizeiverwaltung als eine königliche, dagegen als eine gemeindeamtliche erscheine, falls die Leitung einem Gemeindebeamten zustehe. (In verwandter Weise spricht sich darüber der 4. Sen. des O.-Trib. in seinem Erk. vom 26. März 1863 — Strieth. A. 48, 274 — also aus: „Eine öffentliche Behörde ist eine mit öffentlicher Autorität versehene amtliche Stelle, welcher gewisse obrigkeitliche Verpflichtungen und Prärogativen in einem vom Gesetz bemessenen Geschäftskreise dauernd beigelegt sind, und welche, wenn sie aus mehreren Personen besteht, nach außen nur als eine von ihrem Vorgesetzten repräsentirte Gesammtheit oder Einheit erscheint. Eine Folge davon ist, daß dann nur diese Gesammtheit, nicht aber die einzelnen Personen oder einzelnen Abtheilungen die Behörde sind.“) Diese Auffassung werde als

---

1) Man wird dadurch fast erinnert an das Public. der O.-L.-G. Comm. zu Magdeb. vom 25. April 1815, welches sub 1 — v. K. J. 4, 326 — sagt: „ein selbstständiges Patrimonialgericht muß aus einem Collegio, und daher, außer dem Richter, aus einem wirklichen Aktuarius, und aus den sonst erforderlichen Subalternen bestehen.“

die richtige bestätigt durch den §. 62 der Städteordnung vom 30. Mai 1853, in welchem vorgeschrieben ist:

„Der Bürgermeister hat, nach näherer Bestimmung der Gesetze, folgende Geschäfte zu besorgen:

I. wenn die Handhabung der Ortspolizei nicht königlichen Behörden übertragen ist,

1) die Handhabung der Ortspolizei."

Daraus ergebe sich, daß es sich nicht bloß um die Leitung, sondern um die ganze Verwaltung der Ortspolizei handele, die der Bürgermeister handhaben solle, wenn gleich er dazu noch anderer Beamten bedürfe, und daß, wenn diese Polizeiverwaltung nicht dem Bürgermeister vom Staat anvertraut werde, dieselbe einer eigenen königlichen Behörde, nicht einem einzelnen königlichen Beamten zu übertragen sei. Diese Behörde sei in den §§. 2. 3 des Pol. Verwalt. Ges. gemeint. Folglich müßten im letztern Fall auch alle dazu verwendeten Beamten vom Staat besoldet werden. Das sei so natürlich, daß, wenn es anders sein solle, dieß ausdrücklich gesetzlich ausgesprochen werden müsse, und das sei nicht geschehen.

Mich überzeugt dieses Räsonnement in keiner Weise. Das O. Tribunal hat zunächst ganz unbeachtet gelassen, daß bei der Berathung des Entwurfes zum Pol. Verwalt. Ges. vom 11. März 1850 alle drei Factoren der gesetzgebenden Gewalt darüber einverstanden waren, daß künftig in den Städten, in welchen die Polizeiverwaltung unmittelbar einem königlichen Beamten anvertraut worden, die damit verbundene Belastung der Staatscasse keine größere, sondern eine mindere sein solle, als früher. — Früher nun verstand man unter diesem Beamten nur Den, welcher die Polizeiverwaltung zu leiten hatte, obschon sich doch im §. 10 sub c des allg. Abg. Ges. vom 30. Mai 1820 auch gerade das Wort „Behörde" findet. Dafür, daß dieß dem Sinn der Gesetzgebung entsprach, haben wir ein unverwerfliches, vom O. Tribunal gänzlich unberücksichtigt gelassenes Zeugniß aus dem Munde des Königs Friedrich Wilhelm's III. Dasselbe ist enthalten in dem Landt. Absch. für die Stände der Prov. Preußen vom 17. Aug. 1825 sub B. 1. a. — v. K. A. 10, 485 — und lautet:

„Die Polizeiverwaltung ist nach der allgemeinen Verfassung Sache der Communalbehörden, und, so wie jede Commune selbst zunächst bei dieser Verwaltung interessirt ist, so muß sie auch ferner dafür die Kosten um so mehr bestreiten, als künftig nur in den ganz großen Orten, wo der Staat bei der Polizeiverwaltung ein unmittelbares Interesse hat, besondere Polizeidirectionen auf Kosten des Staats werden unterhalten werden. Wir können daher auf Bewilligung von Zuschüssen zur Polizeiverwaltung der kleinen und mittleren Städte nicht eingehen. Auch werden Unsere getreuen Stände bei näherer Erwägung selbst finden, daß wenn in dortiger Provinz eine solche Bewilligung erfolgte, jede kleine Stadt, ja jedes Dorf in Unserer Monarchie einen gleichen Anspruch haben, hierdurch aber für die Staatscasse ein neuer Kostenaufwand entstehen würde, welcher nur durch neue Steuern sämmtlicher Communen gedeckt werden könnte." (Die Schlußworte geben die schlagendste Widerlegung des Antrags Schulenburg und Schult.)

Ich werfe dem O. Tribunal weiter vor, daß es seine Entscheidung, statt aus dem Titel de regulis juris, aus dem de verborum significatione entlehnt hat. Es handelt sich in casu um eine Ausnahme von dem Princip über das Subject der Verbindlichkeit zum Tragen der Kosten der Ortspolizeiverwaltung. Das Verständniß einer solchen Ausnahme hängt mit ab vom Verständniß des Princips. Die Begründung des Plenarbeschlusses des O. Tribunals geht auf eine Entwickelung des alten, noch im A. L.-R. festgehaltenen und des neuen, durch §. 167 der Städte-O. von 1808 in das Leben gerufenen nicht ein. Alles wird auf eine Begriffsformel zurückgeführt. Prüfen wir nun die Behauptungen des O. Tribunals in Betreff derselben. Die eine Behauptung geht dahin, daß eine Behörde ein organisches Ganze sei, mit der auch ihr ausführendes Personal substantiell verbunden erscheine, d. h., daß die Subalternbeamten, die einer Behörde beigegeben, deren Substanz mit ausmachen. Ich bestreite das im Princip. Die Idee einer Behörde bringt mit sich, daß von ihr publicistische Angelegenheiten ressortiren, welche sie in einem gewissen Umfang zu leiten, durch Decret oder Sentenz mit den dafür maßgebenden Normen in Uebereinstimmung zu erhalten oder zu setzen hat. Weiter sind Behörden mit dem Recht ausgerüstet, innerhalb ihres Ressorts öffentliche Urkunden auszustellen, d. h. in Angelegenheiten ihres Ressorts ein schriftliches Zeugniß auszustellen, das den Echtheitsbeweis kraft Gesetzes in sich trägt. Beide Functionen unterscheiden die Behörde von ihren Subalternen. Diese sind der Behörde, welcher sie zugetheilt sind, nicht homogen. Wären sie Theile ihrer Substanz, so würde die Lostrennung der Hülfsorgane von der Behörde, die durch sie verstärkt erscheint, den Begriff dieser Behörde alteriren müssen. So haben die Gerichtsbehörden Vollzugsorgane an ihren Gerichtsdienern. Nach dem Gensd'armerieedict vom 30. Juli 1812 sollten den Gerichtsbehörden die Gerichtsdiener abgenommen, die Leitung der Vollstreckung von richterlichen Urtheilen u. s. w. den Kreisdirectoren hingegeben, die Vollstreckung selbst durch Hülfsorgane der Kreisdirectoren bewirkt werden, und doch war das Edict weit entfernt davon, damit den Begriff der Gerichtsbehörden zu ändern. Im Sprengel des A.-G.-H. zu Cöln haben die Gerichtshöfe mit der Einführung des französischen Rechts ihre Executoren eingebüßt. Das hindert Niemand, die dortigen Gerichte als Gerichtsbehörden zu bezeichnen. Der Begriff einer Behörde verlangt überhaupt nicht, daß ihr selbst ein executives Personal beigegeben sei. So bilden die Eisenbahncommissariate sicher eine wichtige landespolizeiliche Behörde, und dennoch entbehren sie Vollzugsbeamte. Kommen sie in den Fall, für die Realisirung einer Verfügung Zwangsmittel anwenden zu müssen, so haben sie die betreffende Bezirksregierung zu requiriren, damit diese durch ihre Organe den Zwang eintreten lasse. Auch der gesetzliche Sprachgebrauch steht jener O. Tribunalsbehauptung entgegen. In der Gesetzessprache wechseln z. B. die Ausdrücke: Kreisbehörde, Kreislandrath, Landrath, mit einander ab, so daß kein Zweifel bleibt, daß der Landrath die Kreisbehörde sei, nicht er in Verbindung mit dem Kreissecretär u. s. w.

Das O. Tribunal behauptet weiter, daß die Mitglieder einer Behörde ihre Stellung nicht von verschiedenen Gewalten ableiten und von solchen verschiedenen Gewalten abhängig sein könnten. Es ist aber sehr wohl zulässig, daß polizeiliche Aufsichts- und Vollzugsorgane gleichzeitig von verschiedenen Gewalten

abhängen. So steht die Landgensd'armerie in ihren civildienstlichen Leistungen zunächst — mindestens regelmäßig — unter dem Kreislandrath, in Betreff der Oekonomie und der Disciplin dagegen unter ihrem Brigadier. (Auf dieser Doppelstellung der Gensd'armerie beruht bekanntlich wesentlich deren Kraft.) So fungiren evangelische Superintendenten bei der von ihnen zu handhabenden Schulaufsicht zugleich als kirchliche und als staatliche Organe.

Das O. Tribunal behauptet drittens, daß die amtliche Qualität des Hauptes einer Behörde über den amtlichen Character ihrer Mitglieder und Untergebenen entscheide. Ich erlaube mir, das O. Tribunal an einige Thatsachen zu erinnern, die mir damit nicht in Einklang zu stehen scheinen. Nach der Bestimmung des §. 179 sub c der Städte-O. von 1808 — N. C. 509 — soll, wenn die Ortspolizei nicht dem Magistrat übertragen ist, alle Zeit auch der Vorsteher der Ortspolizei Mitglied der städtischen — aus Magistrat und Bürgerschaft zusammengesetzten — Armendeputation sein. Glaubt das O. Tribunal, daß in so weit der Ortspolizeiverwalter ein städtischer Communalbeamter sei? — Nach §. 7 des Pol. Verwalt. Ges. vom 11. März 1850 — G.-S. 266 — ist zu Verordnungen des Ortspolizeiverwalters über Gegenstände der landwirthschaftlichen Polizei die Zustimmung der Gemeindevertretung erforderlich. Die Berathung erfolgt unter dem Vorsitze des mit der örtlichen Polizeiverwaltung beauftragten Beamten. Sind in so weit die Gemeindevertreter Polizeibeamte? Hören die nach dem Gesetz vom 4. Juni 1851 einzusetzenden Kriegsgerichte dadurch auf, es zu sein, weil nach §. 12 dieses Gesetzes ein richterlicher Beamter in den Sitzungen derselben den Vorsitz führt? Der §. 3 des durch C.-O. vom 8. Aug. 1835 genehmigten Regulativs — G.-S. 242 — bestimmt ausführlich über die Zusammensetzung der Sanitätscommissionen. Hier genügt, hervorzuheben, daß den Vorsitz der Vorstand der Ortspolizeibehörde führt, und daß in Garnisonorten einer oder mehrere von dem Militärbefehlshaber zu bestimmende Officiere und ein oberer Militärarzt zu den Mitgliedern gehören sollen. Zieht hier der Amtscharacter des Vorsitzenden den der Mitglieder nach sich? u. s. w. u. s. w.

Das aus dem §. 62 der Städte-O. vom 30. Mai 1853 durch das O. Tribunal entnommene Argument hat keinen Boden. Denn Ortspolizei leiten, verwalten und handhaben sind synonym. Das französische „maintenir“ entspricht ganz unserem „handhaben“ und bedeutet: Tenir au même état. Als der große Oranier das berühmte Wort sprach: je maintiendrai, dachte er gewiß nicht daran, in dieser Function die Dienste eines Polizeisergeanten oder dergl. zu verrichten. Bedeutet nun: Ortspolizei handhaben, dasselbe wie: Ortspolizei verwalten, leiten, Ortspolizeiverwaltung führen, dann dürfte auch das Verlangen des O. Tribunals nach einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung dafür, daß, wenn in einer Gemeinde die Ortspolizeiverwaltung der Leitung eines königlichen Beamten untergeben sei, das Gehalt für das übrige Polizeipersonal der Gemeindecasse zur Last fallen solle, gerade durch den §. 62 der Städte-O. vom 30. Mai 1853 mittelbar befriedigt sein.

In den neu erworbenen Landestheilen ist das durch den von mir bekämpften Plen.-Beschluß des O. Tribunals gefährdete Interesse der Staatscasse dadurch gesichert, daß der Minister des Innern befugt ist, in Gemeinden, in welchen die örtliche Polizeiverwaltung durch eine Staatsbehörde oder durch einen

besonderen Staatsbeamten geführt wird, einzelne Zweige der örtlichen Polizeiverwaltung den Gemeinden zur eigenen Verwaltung unter Aufsicht des Staats zu überweisen, so daß die Kosten dieser Verwaltung von den Gemeinden selbst zu tragen sind — s. §§. 2. 3 Verord. vom 20. Sept. 1867 — G.-S. 1529. 1530 —.

Wo eine solche Ausgleichung nicht Statt hat, sieht sich die Staatsregierung in Folge des fraglichen O. Tribunals-Plen.-Beschlusses — wegen der daraus resultirenden erheblichen Belastung der Staatscasse — genöthigt, ihr Recht zur Einsetzung besonderer Behörden in Städten zur Handhabung der Polizeiverwaltung innerhalb der engsten Grenzen auszuüben. Ob das dem Staatsganzen resp. den betreffenden Stadtgemeinden wahrhaft fromme, ist hier nicht zu untersuchen. —

Die Gliederung der polizeilichen Organe ist überall, somit auch in der preußischen Monarchie hauptsächlich — also nicht allein — durch den Unterschied der Landes- und Localpolizei bedingt. Scheinbar müßte ich daher hier eine eingehende Darstellung der preußischen Polizeihierarchie folgen lassen. Eine solche Erörterung würde jedoch über die Grenzen meiner Schrift hinausführen. Denn Ressortverhältnisse lernt man nur gründlich kennen, wenn man den Zusammenhang und das Ineinandergreifen sämmtlicher Organe für die publicistische Thätigkeit des Staats, ja nicht bloß des Staats, sondern auch der Kirche, in's Auge faßt. Dazu kommt, daß gegenwärtig in der Ministerialinstanz die polizeilichen Ressortverhältnisse von den verfassungsmäßigen Rechten und den Bedürfnissen des norddeutschen Bundes stark angezogen werden, deßhalb schon großen Veränderungen unterworfen sind, — so ist die sicherheitspolizeiliche Thätigkeit des Min. d. Ausw. sofort mit dem in Krafttreten der norddeutschen Bundesverfassung, die Post- und Telegraphenpolizei mit dem 1. Jan. 1868 — s. A. Erl. vom 28. Sept. 1867, G.-S. 1780 — an den Bundescanzler übergegangen —, andere Veränderungen noch zu erwarten haben. — Nach dem Allen muß ich mich auf einige Andeutungen hinsichtlich der preußischen Polizeiorganisation beschränken. In dieser Beziehung habe ich an erster Stelle hervorzuheben, daß der preußischen Monarchie ein einheitliches Polizeiministerium, eine alleinige Polizeicentralstelle fremd ist, ganz abgesehen davon, daß einzelne polizeiliche Acte der Krone unmittelbar vorbehalten sind, z. B. nach dem Ges. vom 4. Mai 1846 — G.-S. 235 — die Genehmigung des Erwerbs von Grundeigenthum in der Monarchie durch Corporationen und andere juristische Personen des Auslandes. So erscheint beispielsweise der Min. der Justiz als Chef der gerichtlichen, der Min. f. landw. Angel. als Chef der Landescultur-, so war bis vor Kurzem der Handelsminister Chef der Eisenbahn- und der Postpolizei. — An der haute police fremden Staaten gegenüber participirten das Min. d. Ausw. — s. z. B. Verordn. vom 18. Oct. 1819 sub IV — G.-S. 228 — und das Min. d. Innern, an der haute police der röm. katholischen Kirche gegenüber die Min. d. Ausw. und der geistl. Angel. u. s. w. (An die Stelle des Min. d. Ausw. ist nun, wie erwähnt, der Bundescanzler getreten. — Quoad interna bilden — oder bildeten? — für die Ausübung dieses Rechts die O. Präsidenten die 1. Instanz s. §§. 3. 4 der Dienstinstr. vom 23. Oct. 1817 für die Prov. Consist., §. 2 sub 6 der Instr. vom 31. Dec. 1825 für die

O. Präs. — G.=S. für 1826 S. 2 — und C.=O. vom 31. Dec. 1825 sub B. 7 — G.=S. für 1826 S. 6 —.) Die Aufsicht über die kön. Bank — also u. A. über einen wichtigen Theil der Geldcirculationspolizei — führt ein nicht einmal lediglich aus Ministern zusammengesetztes Bankcuratorium, s. §§. 41. 42 der Bank=O. vom 5. Oct. 1846 — G.=S. 445 —. Unter dem Namen der O. Rechnungs=Kammer übt eine Immediatbehörde die weitgreifendste Controle darüber, daß die etatsmäßig genehmigten Grundsätze des Staatshaushaltsverwaltungssystems festgehalten werden, und hat auf Grund der rechnungsmäßigen Resultate der Verwaltung die zur Beförderung des Staatszwecks nöthigen oder räthlichen Vorschläge zu machen — §. 1 der Instr. vom 18. Dec. 1824 — v. K. A. 9, 2 —. Mit ihr steht die Staatsschuldencommission — s. §. 10 des Ges. vom 24. Febr. 1850 — G.=S. 60 — in organischem Zusammenhang u. s. w.

Wenn längere Zeit hindurch das Min. d. Innern die Firma führte: „Min. des Innern und der Polizei", so rechtfertigte sich das dadurch, daß ihm die Wahrnehmung der allgemeinen polizeilichen Interessen vorzüglich obliegt, daß die größte Summe polizeilicher Thätigkeitsfäden sich in diesem Ministerium vereinigt, daß von ihm die polizeiliche Leitung in allen inneren Angelegenheiten ressortirt, die nicht ausdrücklich einem anderen Chef zugewiesen sind.

Die wichtigeren Gründe für die Zersplitterung der obersten Polizeiverwaltung müssen darin gesucht und gefunden werden, daß nur auf diesem Wege jedem Zweige der Polizei die sachgemäße Direction, jeder Verwaltungsthätigkeit die erforderliche Aufsicht, Beobachtung und Energie verbürgt erscheinen. Ob damit zugleich beabsichtigt ist, polizeiliche Allmacht und Willkür fern zu halten, liegt außerhalb meines Wissens. Unverkennbar aber ist, daß jener Einrichtung diese überaus bedeutsame gute Folge entspringt. Ich erinnere meine Zeitgenossen wiederholt an die fatalen Erscheinungen, welche sich zeigten, als dem Gesetz zuwider das Min. d. Innern sich Miteinfluß bei der höchsten Leitung der Jagdpolizei zu verschaffen gewußt hatte.

Aus den für die Spaltung der Polizeidirection in der Min. Instanz angeführten Gründen begegnen wir einer solchen Trennung auch in den provinziellen Instanzen, dieß um so mehr, als die Regierungen zwar noch gegenwärtig Provinzialbehörden heißen, in Wahrheit aber, in Folge der zunehmenden Stärke des Realunionsprincips, nur Bezirksbehörden sind. Die Versöhnung dieses Widerspruches gewährt das Institut der Oberpräsidien. Eine Hauptbestimmung derselben ist, die polizeiliche Gewalt provinziell zu concentriren, wenn Krieg eingetreten oder Kriegsgefahr für die Provinz vorhanden ist — s. §. 11 sub 3 der Instr. vom 31. Dec. 1825 — G.=S. für 1826 S. 4 —. Auf der nämlichen Idee ruht die Vorschrift des §. 4 des Ges. vom 4. Juni 1851 — G.=S. 452 — daß für den Bezirk, über welchen der Belagerungszustand verhängt wird, die gesammte „vollziehende Gewalt" sich in dem Militärbefehlshaber vereinigen soll.

Die polizeiliche Competenz der Bezirksregierungen ist extensiv fort und fort gemindert worden, theils vorübergehend durch die den Auseinandersetzungsbehörden für deren Ressort übertragene Wahrnehmung der landespolizeilichen Interessen — s. §. 4 sub 2 §§. 42. 43 Verordn. vom 20. Juni 1817 — G.=S. 162. 168 —; §§. 9. 19 Ges. vom 7. Juni 1821 — G.=S. 85. 87 —;

§§. 3. 16. 39 Verordn. 30. Juni 1834 — G.-S. 102. 103. 110 —; theils bleibend. Dieß dadurch, daß durch Art. 3 der Verordn. vom 18. Oct. 1819 — G.-S. 228 — die nun freilich nicht mehr bestehende Censur den O. Präsidenten hingegeben, daß die dem O. Präsidenten übertragene Ausübung des landesherrlichen jus circa sacra durch die §§. 1. 2. der Verordn. vom 27. Juni 1845 — G.-S. 443 — auf Unkosten der Competenz der Regierungen erweitert, daß die Eisenbahnpolizei von Hause aus nicht ihnen, sondern beständigen Commissarien überwiesen wurde, daß man die Grenzen für die von der Regierung auszuübende Cultuspolizei, mit der Verordn. vom 27. Juni 1845 — G.-S. 440 — anfangend enger zog, die landespolizeiliche Strafgerichtsbarkeit und die Recursinstanz bei Strafresoluten der Ortspolizeibehörden ihnen verloren ging, in Betreff der Bezirkspostpolizei durch A. Erl. vom 19 Sept. 1849 — G.-S. f. 1850 S. 299 — die O. Postdirectionen in deren Stelle traten, daß gesetzlich den O. Bergämtern innerhalb ihres Geschäftskreises die Befugnisse und Verpflichtungen der Regierungen zugesprochen wurden u. s. w. (Für die linke Rheinseite war die Bergpolizei durch das Decret vom 3. Jan. 1813 fest geregelt. Für das Gebiet des A. L.-R. findet sich die allgemeinste Bestimmung über Bergpolizei im §. 82 II. 16 dieses Gesetzbuches, wonach jeder Beliehene sein Bergwerkseigenthum den Grundsätzen der Bergwerkspolizei gemäß benutzen soll und sich dabei der Aufsicht und Direction des Bergamts nicht entziehen darf. Auf diesem Boden ruhte die Ausübung der Bergpolizei überhaupt nicht sicher, insbesondere reichte er nicht hin zu einem polizeilichen Vorgehen der Bergämter gegen Den, dessen Recht zu einem bergmännischen Betrieb der Regalität nicht unterlag s. R. vom 15. Febr. 1854 — V. M.-Bl. 16, 35 —. In der Praxis wendete man später die Reg. Instr. vom 23. Oct. 1817 analog auf die O. Bergämter an — s. Motive des Reg. Entw. z. Berggeſ. bei Hahn, Bergwerksges. 340. — Ein festeres Fundament gewann die Polizeiberechtigung der O. Bergämter durch das Ges. vom 10. Juni 1861. Aber, daß die O. Bergämter innerhalb ihres Geschäftskreises überhaupt die Befugnisse und Verpflichtungen der Regierungen haben, ist erst ausgesprochen im letzten Al. des §. 190 des Bergges. vom 24. Juni 1865.)

So wenig das Ministerium des Innern die alleinige polizeiliche Ministerialinstanz ist, ebenso wenig ressortiren alle von den Bezirksregierungen zu verwaltenden Polizeizweige ausschließlich von der Abtheilung für das Innere. Es gebührt vielmehr z. B. die Steuerpolizei der sog. Finanzabtheilung; derselben die Polizei über die landesherrlichen Forsten u. s. w.

Bisweilen sind polizeiliche Functionen, die nach den allgemeinen Bestimmungen der Bezirksregierung und ihren landräthlichen Organen gebühren würden, aus besonderen Gründen königl. Commissarien übertragen, so z. B. hinsichtlich der allensteiner Kreiscorporation für Melior.-Anlagen s. §. 3 des revid., durch Ges. vom 30. Mai 1853 genehmigten Statuts — G.-S. 326 —.

Selbst die localpolizeiliche Wirksamkeit ruht nirgends in einer und derselben Hand. Ich verweise deßhalb u. A. auf die polizeilichen Functionen der Pfarrer und Superintendenten, der Eichungsämter — unter der Aufsicht der Eichungscommissionen, der Leggevorstände, auf die Polizeigewalt der Universitäten (neben diesen seit 1834 die Immatric. Commission s. A. Bekm. vom 5. Dec 1835 — G.-S. 287) und so fort. Besondere polizeiliche Executivbeamte werden durch

eigenthümliche Raum- und Zeitverhältnisse hervorgerufen. Auf Singularitäten des Raumes beruhen z. B. die Functionen der Deichhauptleute, der Forstschutz-, der Strom- und Hafenpolizeibeamten, der Oberfischmeister, der Eisenbahnbauaufsichtsbeamten. Aus dem Wechsel von Tag und Nacht entspringt der vigil nocturnus.

Eine eigentliche Kreispolizeiinstanz haben wir principiell nicht. Die C.-O. vom 25. Nov. 1808 und das Gensd. Ed. vom 30. Juli 1812 intendirten die Herstellung einer solchen, gewannen aber in dieser Beziehung theils gar keine, theils nur eine vorübergehende Realität. Das Wort Kreispolizeibehörde findet sich daher als ein gesetzlicher Ausdruck nur kurz vor diesem Edict, z. B. in der C.-O. von 1808, im §. 3 der Verordn. vom 24. Oct. 1810 — G.-S. 360 — und nicht zu lange nachher; irre ich nicht, zuletzt in der C.-O. vom 28. Oct. 1827 — G.-S. 174 —.[1]) Der Ausdruck hat jetzt nur relative Wahrheit. (Ueber die Legalität ministerieller Versuche, den Kreislandräthen für gewisse Angelegenheiten den Charakter einer Kreispolizeiinstanz zu geben, habe ich mich bereits ausgesprochen.) Ausnahmsweise aber erscheinen die Landräthe als Polizeiinstanz kraft specieller gesetzlicher Vorschrift, so z. B. hinsichtlich gewisser Angelegenheiten für das Gebiet des A. L.-R. — ausschließlich der Kreise Rees, Duisburg und Essen — vermöge der Feldpolizeiordnung vom 1. Nov. 1847; für die Provinzen Rheinland und Westphalen rücksichtlich der Aufsicht über Städte bis zu 10,000 Einw. s. §. 81 der rhein. St. O. vom 15. Mai 1856 — G.-S. 432 —; §. 76 der westph. St. O. vom 19. März 1856 — G.-S. 262 —; vgl. überdieß §§. 72. 105. 115 sub 2 der rhein. Gemeinde-O. vom 23. Juli 1845 — G.-S. 553 —; §. 80 der westph. Landgem. O. vom 19. März 1856 — G.-S. 290 —. Ein Kreispolizeiorgan aber ist der Landrath, auch wo ihm das Einzelgesetz nicht die Eigenschaft einer Polizeiinstanz verliehen hat. Unmittelbare Hülfsorgane für ihn bilden gesetzlich namentlich der Kreissecretär, der Kreisphysikus, der Kreiswundarzt, der Kreisthierarzt, die Kreisgensd'armerie — s. Rescr. vom 6. Nov. 1832 in v. K. A. 16, 96, u. R. vom 12. Juni 1839 in v. K. A. 23, 414 —, der Kreisbote. (Diese amtliche Umgebung des Landraths weis't wieder darauf hin, daß seine Function grundsätzlich eine aufsehende und vollziehende, keine entscheidende sein soll. Sonst müßte ihm doch ein Justitiar so gut zugeordnet sein, wie den Bezirksregierungen.)

Hier und da treffen wir Hülfsorgane der Landräthe an für Bezirke des Kreises.

Einige davon ruhen auf dem Princip des self-government. So die Polizeidistrictscommissarien in Schlesien, d. i. Kreiseingesessene, welche als freiwillige landräthliche Gehülfen unentgeltlich einzelne Geschäfte des Landraths in dessen Auftrag und unter dessen Verantwortung besorgen. (Ich finde sie zuerst erwähnt im Public. der Reg. zu Breslau vom 24. März 1817 — v. K. A. 1, 1. 257; zuerst ministeriell in limitirter Weise anerkannt in dem Coll. Rescr. der Min. d. Fin. u. d. Innern — Gr. v. Bülow, v. Schuckmann — vom 2. Nov. 1817 an die schlesischen Regierungen — v. K. A. 1, 4. 126 —;

---

1) In der ministeriellen Geschäftssprache ist er noch viel später anzutreffen.

und ihren Begriff entwickelt in dem R. d. Just. M. — i. A.: Ruppenthal — vom 9. Sept. 1842 — V. M.-Bl. 4, 304 —.) Gleiche Bewandtniß wird es haben mit den Districtsfeuerpolizeicommissarien, welcher in der von der frankf. Reg. am 4. Sept. 1818 erlassenen Instr. — v. K. A. 2, 821 — und in der, von der Reg. zu Erfurt unter dem 4. April 1819 ausgegangenen Feuerpolizeiordnung sub B. 10 — v. K. A. 3, 810 — gedacht ist; ferner mit den Wegedistrictscommissarien, welche das Public. der Reg. zu Frankfurt vom 20. Juni 1817 — v. K. A. 2, 254 — erwähnt. — Im Kreise Zeitz haben sogar die Kreisstände mit Genehmigung der Reg. zu Merseburg vier Kreispolizeisergeantenstellen fundirt, was von der Reg. zu Magdeburg in der Circ. Verf. vom 2. Dec. 1833 zur Nachahmung empfohlen wurde — v. K. A. 17, 1017 —.

Von größerer Wichtigkeit sind in einzelnen Landestheilen für Abschnitte der landräthlichen Kreise gesetzlich angeordnete directe Hülfsorgane der Landräthe. Dahin gehören die Bürgermeistereien in der Rheinprovinz, die Aemter in Westphalen, die Districtscommissariate in der Provinz Posen. — Die rheinischen Bürgermeistereien sind eine Nachwirkung des französischen Centralisationsprincips und haben besonders für die Sammtgemeinden das Gute, der Polizeiverwaltung in denselben tüchtige personelle Kräfte zuzuführen. Sie bildeten das Haupthinderniß einer größeren verfassungsmäßigen Selbstständigkeit der Städte. Die Bevölkerung des preußischen Rheinland's ertrug das aus Besorgniß, daß, wenn Stadt und Dorf wieder eine verschiedene Gemeindeverfassung erhielten, die sog. kleinen Herren sich auf dem platten Lande der Rheinprovinz von Neuem einfinden würden. Bedroht ist der Bürgermeistereiverband zwischen Stadt- und Landgemeinden, wo er besteht, seit der Verkündigung der rheinischen Städte-O. Die Gefahr erscheint gemindert durch den Erl. vom 15. Mai 1856 — G.-S. 405 —, indem darin der König ausspricht: „In Ansehung der im Bürgermeistereiverbande stehenden Städte ist es Mein Wille, daß bei der zur Erreichung Meiner Absicht (sc. die Städte-O. allen, auf dem rhein. Prov. Landtage im Stande der Städte vertretenen Gemeinden von weniger als 10,000 Einw. zu verleihen) erforderlichen Aussonderung derselben aus jenem Verbande von Meinen Behörden mit rücksichtsvoller Schonung verfahren, auf Erhaltung der bestehenden Verhältnisse gemeinschaftlichen Beamtenpersonals und anderer gemeinschaftlicher Einrichtungen sorgsam Bedacht genommen und so die Einführung der Städteordnung auch in diese Städte auf alle Weise erleichtert und gefördert werde."

Die durch die Landgemeinde-O. vom 31. Oct. 1841 für die Prov. Westphalen gebildeten Aemter (Amtsbezirke) sind auch zunächst ein Rest der unter directem oder indirectem Einfluß der Fremdherrschaft gebildeten Bürgermeistereien, Cantons oder Verwaltungsbezirke. Sie beziehen sich aber nur auf das platte Land. Die bisherige Verbindung der Rittergüter mit einer Landgemeinde ist in der Prov. Westphalen für trennbar erklärt, wenn die Gemeinde und der Besitzer des Ritterguts darüber einverstanden sind, oder im Falle ihres Dissenses der Min. d. Innern causa cognita sich dafür entscheidet. Die Elementarpersonen der Aemter können also Landgemeinden und Besitzer von Rittergütern sein. Intention der Gesetzgebung ist, daß möglichst von einem angesessenen Mitglied des Amtsbezirks die Verrichtungen des Amtmanns als ein Ehrenamt über-

nommen werden. Damit ist der Weg gezeigt und geöffnet, auf welchem große Landeigenthümer im Einklang mit der modernen Rechtsüberzeugung sich obrigkeitlichen Einfluß zu verschaffen und zu bewahren vermögen.

Ganz anders begründet erscheinen die Districtscommissariate in der Provinz Posen. Sie haben mit der Gesetzgebung der Fremdherrschaft einen nur ganz entfernten Zusammenhang. Durch die herzogl. warsch. Verordnung v. 23. Febr. 1809 — Laube 1, 187 — war interimistisch auf dem platten Lande Woyts (Vögten) u. A. die Ortspolizeiverwaltung für eine Gemeinde oder mehrere Gemeinden übertragen. Die Woyts sollten auf das Gutachten des Unterpräfecten aus des Lesens und Schreibens kundigen Mitgliedern der Gemeinde vom Präfecten dem Minister des Innern präsentirt, von diesem ernannt werden und unter der Aufsicht des Unterpräfecten stehen. Jeder Woyt hatte Recht und Pflicht, für jede ihm untergebene Gemeinde einen Substituten zu bestellen, welcher die Benennung eines Schulzen führte. Als darauf ein Theil des Herzogth. Warschau unter die Herrschaft der Hohenzollern zurückkehrte, blieb zunächst die Organisation der unteren Verwaltungsinstanzen intact. Später war man bemüht, den großen Landeigenthümern in den preußisch gewordenen Theilen des Herzogth. Warschau Vertrauen zu zeigen. Denn Vertrauen pflegt Vertrauen zu erwecken. Deßhalb übertrug die, an den Minister v. Schuckmann gerichtete C.-O. vom 16. April 1823 — v. K. A. 7, 317 — für die betreffenden, den Bezirksregierungen zu Posen, Bromberg und Marienwerder untergebenen Landestheile die Verwaltung der Woytämter resp. die Bestellung eines dazu qualificirten Vertreters den Grundherren resp. „der die Güter verwaltenden Behörde", für die Domänen deren Pächtern, als eine Pflicht. Die in den Jahren 1830—31 gemachten Erfahrungen veranlaßten den König, durch die an das Staatsministerium adressirte C.-O. vom 9. März 1833 — v. K. A. 17, 119 —, die Grundherren der Provinz Posen von der gedachten Verbindlichkeit loszusprechen. (Die Ordre ließ es zweifelhaft, ob das zunächst nur auf 3 Jahre geschehen solle. Der Zweifel ist gehoben durch die C.-O. vom 12. Dec. 1836. Danach ist die Befreiung eine definitive.) Für die nächsten drei Jahre sollten in der genannten Provinz die Rittergüter, Dorfgemeinden, die kleineren Städte und die zum Stand der Landgemeinden gehörenden Einzeletablissements zu Bezirken mit mindestens 2000 und höchstens 6000 „Seelen" vereint werden, und in diesem ein, von der Regierung zu präsentirender, vom Oberpräsidenten zu ernennender, aus der Staatscasse zu remunerirender Woyt u. A. die Polizeiverwaltung im Namen des Königs führen, dem Landrath untergeordnet, gegen seine Anordnungen der „Recurs an den Landrath und an die Regierung" zulässig sein. (Der Schulze blieb nun nicht mehr ein von dem Woyt zu ernennender Vertreter und erhielt eine, im Wesentlichen deutscher Rechtsauffassung entsprechende Stellung.) Hinsichtlich der, von den Woyts abzufassenden polizeilichen Strafresolute bestimmte die, vom Staatsministerium zur Ausführung der C.-O. vom 9. März 1833 erlassene, durch den König genehmigte Instruction vom 13. März desselben Jahres — v. K. A. 17, 124 —, daß diese Resolute dem Landrath zur Bestätigung einzureichen und dessen Autorisation zur Vollstreckung der Strafe einzuholen sei. (Wir sehen hier also wieder den Landrath kraft specieller Gesetzesvorschrift als eine Instanz.) Diese Woytseinrichtung wurde durch die C.-O. vom 10. Dec. 1836 — v. K. A. 20, 943 — beseitigt, so daß

sie spätestens mit dem 1. April 1837 überall in der Provinz ihr Ende finden sollte. Es wurden nun, dieser Ordre gemäß, für die ländliche Bevölkerung und für die kleineren Städte (sie sind als solche bezeichnet, denen die St.-O. von 1831 nicht verliehen sei) Bezirke von 6000—9000 „Seelen" gebildet, jeder von ihnen einem, nach vernommenem Gutachten der Landräthe, auf Präsentation der Bezirksregierung vom Oberpräsidenten zu bestellenden Districtscommissarius übergeben, mit der Hauptbestimmung des letzteren, den Landräthen in allen Gegenständen des landräthlichen Wirkungskreises als Gehülfen und Organe zu dienen und die Polizeigerichtsbarkeit auszuüben. Die Rittergutsbesitzer wurden für befugt erklärt, auf ihren Rittergütern die örtliche Polizei und die Polizeigerichtsbarkeit mit der sachlichen Competenz der Districtscommissarien, unter unmittelbarer Aufsicht des Landraths zu verwalten, bei Ablehnung dieser Verwaltung dieselbe ebenfalls in die Hände der Districtscommissarien gelegt. Als Motiv dieser Einrichtung bezeichnete der König in der angeführten Ordre vom 10. Dec. 1836, daß „nach den Verhältnissen der Provinz Posen" die Landräthe sich außer Stande sehen würden, ohne besondere Gehülfen und Organe die Verwaltung der Polizei (und die der Gemeinden) auf dem platten Lande und in den kleinen Städten mit Erfolg zu leiten und zu beaufsichtigen. Juristisch genommen liegt daher die Sache so, daß der Landrath selbst in den betreffenden Districten durch das Medium der Commissarien die Polizei verwaltet. Ich habe schon berichtet, daß in dem Pol.-Verw.-Gesetz vom 11. März 1850 der Einrichtung der Districtscommissarien in der Provinz Posen ein ferneres Dasein „vorläufig" zugestanden worden ist, so wie, daß nach dem Gesetz vom 14. April 1856 die Verleihung polizeiobrigkeitlicher Rechte als eigener an große Landeigenthümer auch in der Provinz Posen Statt finden darf. Diese Anwendung des Gesetzes von 1856 hätte der Staatsminister Flottwell sicher widerrathen. Das wird mir Jeder zugeben, der Flottwell's sehr lehrreichen Bericht über seine zehnjährige Verwaltung des Oberpräsidiums der Provinz Posen gelesen hat.

An der bewaffneten Macht hat die Civilpolizei theils eine Stütze, theils einen Concurrenten.

Gestärkt wird die Polizei mittelst des Heeres zunächst dadurch, daß sich aus diesem die Gensd'armerie recrutirt. Der Gedanke, Polizeibeamte militärisch zu organisiren hat in der preußischen Monarchie zuerst für steuerpolizeiliche Zwecke Verwirklichung gefunden. Von v. Stein wurde die Einrichtung einer Landgensd'armerie in dem Pro Memoria vom 15. Oct. 1807 — Pertz 2, 36 — empfohlen. Sie erfolgte durch das Edict vom 30. Juli 1812 und wurde durch dieses mit der zugleich beabsichtigten Reorganisation der Kreise in die engste Verbindung gebracht. Die Gensd'armen sollten hauptsächlich Gehülfen der executiven Polizei und Vollstrecker der Anordnungen sämmtlicher Civilautoritäten sein. Die im Edict von 1812 niedergelegten Ansichten über den, dem Beruf der Kreisdirectoren zu gebenden Inhalt wichen bald darauf anderen Anschauungen. Dadurch änderte sich zugleich die Hauptaufgabe der Gensd'armerie, welche nun in dem Edict vom 30. Dec. 1820 dahin normirt wurde, die Polizeibehörden in der Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung im Innern des Staats und in Handhabung der deßhalb bestehenden Gesetze und Anordnungen zu unterstützen.

Die sedes materiae für das Verhältniß der Gensd'armen zu den Civilbehörden bildet der §. 17 des Edicts von 1820.

Der zweifache amtliche Charakter der Gensd'armen hat manchen Zweifel veranlaßt.

So wurde fraglich, ob zur amtlichen Glaubwürdigkeit der Landgensd'armerie eine besondere Vereidung derselben ein Erforderniß sei. Der Justizminister v. Kircheisen verneinte es in einem Rescript vom 3. Jan. 1825 an das O.-L.-Gericht zu Insterburg — v. K. J. 25, 140 —, theils, weil eine besondere Vereidung gesetzlich nicht geboten sei, theils, weil die Gensd'armen schon auf die Kriegsartikel vereidet wären. Der König aber entschied sich in der C.-O. vom 22. Aug. 1829 — v. K. A. 13, 560 — für die Ableistung eines besonderen Gensd'armeriediensteides. (Ein Streit anderer Art hinsichtlich der Glaubwürdigkeit der Gensd'armerie entspann sich aus der Bestimmung des Ges. vom 8. April 1847 — G.-S. 196 —, daß Militärpersonen, welche als Schildwachen, Patrouillen oder in anderer Eigenschaft zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung commandirt sind, und Beleidigungen, Widersetzlichkeiten oder andere Gesetzesübertretungen, welche während dieser Dienstleistung verübt worden, zur Anzeige bringen, in den dieserhalb eingeleiteten Untersuchungen, aus dem Grunde allein, weil sie die Anzeige gemacht haben, oder bei dem Vorfalle selbst beleidigt oder verletzt worden sind, nicht die Eigenschaft vollgültiger Zeugen verlieren. — In einem concreten Fall hielten nun einige Mitglieder des O.-L.-Gerichts zu Königsberg dafür, daß diese Vorschrift auf Gensd'armen keine Anwendung leide, weil sie nicht zu den Militärpersonen gehören, welche für e i n z e l n e Fälle commandirt werden, die Vorschrift selbst aber als eine exceptionelle strictissime ausgelegt werden müsse. Die Majorität erklärte sich für die Anwendbarkeit, weil das Gesetz nicht unterscheide zwischen Militärpersonen, die für einzelne Fälle, und solchen, die für immer zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung commandirt seien — J.-M.-Bl. 10, 33 —.)

Dann ist bei einem Regierungscollegium eine Ungewißheit darüber entstanden, ob die Vorschriften über die den Gensd'armen zu gewährenden Reisekosten durch das Reisekostenregulativ für die Armee vom 28. Dec. 1848 abgeändert resp. aufgehoben worden seien. Auf die Berichte der Regierung vom 5. Febr. und 4. Juni 1852 sagt der Minister des Innern — i. A.: v. Manteuffel — in seinem Erl. vom 26. Juli 1852 — V. M.-Bl. 13, 166 —: „Wenn nach dem Eingange des gedachten Reisekostenregulativs dasselbe auch für M i l i t ä r b e a m t e, w e l c h e n e i n b e s t i m m t e r M i l i t ä r r a n g beigelegt worden ist, gelten soll, s o k a n n d o c h n i c h t a n g e n o m m e n w e r d e n, d a ß d i e G e n s d'a r m e n z u r K a t e g o r i e s o l c h e r M i l i t ä r b e a m t e n zu rechnen sind, und zwar um so weniger, als, wenn es die Absicht gewesen wäre, das Reisekostenregulativ für die Armee auch für die Gensd'armen in Anwendung bringen zu lassen, dieß durch eine darin aufzunehmende Bemerkung ausdrücklich bestimmt worden sein würde." Aber nach §. 58 der Verordnung vom 27. Juni 1844 — G.-S. 295 — vergl. damit ib. S. 286 und besonders S. 276 — sind die Landgensd'armen zum Heer gerechnet; die Beilage A. zum Militär-Straf-G.-B. — G.-S. f. 1845 S. 375. 376 — erklärt die Landgensd'armen für M i l i t ä r p e r s o n e n u n d e r k e n n t i h n e n a l s s o l c h e n e i n e n b e s t i m m t e n R a n g z u, — was in der durch den A. Erl. vom 17. Juli 1862

genehmigten Classification der zum preußischen Heer und zur preußischen Marine gehörenden Militärpersonen — G.-S. 225. 226 — festgehalten wird; der §. 85 der Verordnung vom 11. Juli 1849 — G.-S. 287 — bezeichnet sie unter Verweisung auf die Beilage A. zum Militär-Straf-G.-B. als Militärbeamte. — Daraus ergiebt sich zugleich, daß die Landgensd'armerie zur bewaffneten Macht zu zählen sei. Sie ist ein besonders organisirter Theil des Heeres. Wenn so die Gensd'armerie zum Heer gehört, so gehört deßhalb noch nicht das Heer zur Gensd'armerie. Insofern kann man die letztere der übrigen bewaffneten Macht entgegenstellen. Das, meine ich, ist der Sinn der Trennung beider im Art. 1 der Min.-Erkl. vom 27. Febr. 1864 — s. deren Bekanntm. in der G.-S. 107 —. In Consequenz meiner Ueberzeugung, daß die Gensd'armerie einen Theil der bewaffneten Macht bildet, halte ich auch den Art. 36 der Verf.-Urk. für anwendbar auf dieselbe. (Danach soll die bewaffnete Macht zur Unterdrückung innerer Unruhen und zur Ausführung der Gesetze nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen und Formen und auf Requisition der Civilbehörde verwendet, in letzterer Beziehung sollen die Ausnahmen vom Gesetz bestimmt werden. Die Verwendung der Gensd'armerie ist aber gesetzlich genau geregelt, so daß diese Verwendung durch Art. 36 der Verf.-Urk. in keiner Weise lahm gelegt wird.)

Weiter ist das Bedenken angeregt worden, ob der Civilrichter competent sei zur Entscheidung darüber, ob ein Gensd'arm seine Dienstpflicht verletzt habe. Der Gerichtshof z. Entsch. der C.-C. hat in seinem Erkenntniß vom 3. Juni 1854 — J.-M.-Bl. 16, 396 — diese Cognition den Civilgerichten mit Recht abgesprochen. Es folgt dieß schon aus dem oben nachgewiesenen militärischen Charakter der Gensd'armerie. Es ist aber diese Folgerung überdieß von der Gesetzgebung selbst anerkannt worden. Denn nach §. 11 des Edicts von 1820 sollen die Gensd'armen hinsichtlich ihrer Dienst- und gemeinen Verbrechen der Militärgerichtsbarkeit unterliegen, nur daß die Civildienstbehörde zur Voruntersuchung berechtigt ist, und die Strafbestimmungen für Gensd'armen, welche sich eines Mißbrauchs ihrer Dienstgewalt schuldig machen, sind im §. 58 der Verordnung vom 27. Juni 1844 — G.-S. 295 — über die Anwendung der Kriegsartikel für das preußische Heer enthalten. Daraus resultirt, daß, so lange nicht das Militärgericht im Strafverfahren auf eine Verletzung der Dienstpflicht von Seiten eines Gensd'armen erkannt hat, auch der Civilrichter nicht competent ist, eine auf einen solchen Grund gebaute Entschädigungsklage wider einen Gensd'armen anzunehmen. Der Civilrichter würde sonst über eine Präjudicialfrage entscheiden, die seiner Cognition entzogen ist.

Erheblicheren Zweifeln scheint die Antwort auf die Frage zu unterliegen, ob, wenn nach dem Gesetz vom 13. Febr. 1854 wegen richterlichen Vorgehens gegen einen Gensd'armen der Conflict erhoben werden soll, der deßfallsige Antrag von dem Civilvorgesetzten des Gensd'armen ausgehen müsse. Gegen die Erhebung des Conflicts von Seiten der Militärvorgesetzten kann man geltend machen, daß sie zur Bildung einer Ansicht darüber, ob eine Civildiensthandlung vorliege, die eine gerichtliche Verfolgung nicht gestatte, nach ihren Amtsverhältnissen weniger geeignet seien, als die Civildienstbehörde. Wir sahen aber eben, daß das Gesetz die strafrechtliche Entscheidung darüber, ob ein Gensd'arm seine Amtsgewalt gemißbraucht habe, den Militärgerichten hingegeben und dadurch

manifestirt hat, daß es die Militärvorgesetzten zu einem solchen Urtheil für vollkommen befähigt erachte. Man erinnere sich an die Zusammensetzung solcher Gerichte. Dazu kommt, daß die Gensd'armen, wie oben nachgewiesen ist, Personen des Soldatenstandes sind, — diesen Charakter legt ihnen der §. 15 der Verordnung vom 23. Mai 1867 — G.-S. 780 — wörtlich bei. Bei solchen Personen aber soll nach §. 6 des Ges. vom 13. Febr. 1854 der Conflict nur von den Militärvorgesetzten erhoben werden dürfen. — Ich kann mich daher von der Richtigkeit der abweichenden, durch den Gerichtshof z. Entsch. d. C.-C. in dem Erk. vom 9. Jan. 1858 — J.-M.-Bl. 20, 93 — ausgesprochenen Ansicht nicht überzeugen.

Ganz vorwiegend ist der militärische Charakter schon bei den Gensd'armeriewachtmeistern. Deßhalb bestimmt die C.-O. vom 19. Juli 1823 — s. Rescript vom 8. Aug. 1823 in v. K. A. 7, 646 —, daß die Wachtmeister nur in extraordinären Fällen zum Civildienst herangezogen werden dürfen.

In civildienstlicher Hinsicht haben die linksrheinischen Bezirksregierungen und Landräthe gleichsam doppelte Gensd'armen. Denn nach §. 18 des französ. Gesetzes vom 29. April 1803 dürfen die Staats-, Communal- und Institutenförster gerade so, wie unsere Landgensd'armerie, zu allen Diensten der Polizei, und zwar jeder Förster in seinem Bezirke verwendet werden — Erk. d. Gerichtshofs z. Entsch. d. C.-C. vom 9. Jan. 1858 — J.-M.-Bl. 21, 270 —.

Die Grenzgensd'armen haben zwar ihren Namen [1]) verloren, — dieser ist in der allgemeinen Benennung der Grenzaufsichtsbeamten untergegangen, — das hat aber ihre Pflicht nicht verändert, neben ihrer Hauptbestimmung, den Schleichhandel im Grenzbezirk zu überwachen, die dem Gensd'armeriecorps gemeinsamen Verbindlichkeiten — §. 33 des Gensd.-Ed. von 1820 — zu erfüllen, wie denn auf der anderen Seite Staats- und Communalbeamte, besonders die Polizei- und Forstbeamten, zur Unterstützung der Grenzwache verbunden sind — §. 28 des Zollges. vom 23. Jan. 1838 — G.-S. 37 —. Darin liegt ein amtlicher Connex, der auf anderen Gebieten wiederkehrt — s. z. B. §. 85 der Zoll- u. Steuer-O. vom 6. Mai 1818 — G.-S. 126 —, §. 30 Stemp.-Ges. vom 7. März 1822 — G.-S. 69 —, §. 1 des Regulativs vom 7. Juni 1844 — G.-S. 167 — und überaus natürlich ist.

Berlin besitzt seit 1848 eine Schutzmannschaft. Bei ihr ist die militärische Organisation durch das Civilkleid verschleiert. Der Landgensd'armerie ist sie wieder sehr genähert seit der C.-O. vom 22. März 1852 — V. M.-Bl. 16, 119 —, wodurch neue Anstellungen von Schutzmännern und Schutzmannswachtmeistern an die für die Anstellung bei der Gensd'armerie vorgeschriebenen Bedingungen gebunden sind, nur daß die Auswahl dieser Beamten dem Polizeipräsidium allein zusteht.

In den Fällen, in welchen die Kräfte der Polizei auch in ihrer Verbindung mit dem, in der Gensd'armerie liegenden Zweige des Heeres nicht ausreichen, muß zur Aushülfe auf das Heer in dessen gewöhnlicher Organisation zurückgegangen werden. Die militärische Gliederung und das Erforderniß einheitlicher Action bringen es mit sich, daß dann das Recht der Leitung und des Befehls auf

---

1) Ihre Bezeichnung hat mehrfach gewechselt. Unter König Friedrich II. hießen sie Brigadeofficianten, s. Verordnung vom 12. Aug. 1773, N. C. 541; unter König Friedrich Wilhelm II.: Grenzjäger, s. z. B. Reglem. vom 28. Febr. 1794, N. C. 1951.

Seiten der Civilpolizei mehr oder weniger ruhen und auf den Militärbefehlshaber übergehen — (wie das schon im Kleinen Statt findet, wenn die eigentliche Waffenkraft der Landgensd'armerie ihre Wirksamkeit äußern soll, und ein Gensd'armerieofficier das Commando führt). — In einer, das Civilressort am Mindesten beeinträchtigenden Weise zeigt sich das bei dem Kampf gegen die mit Feuersbrünsten verknüpften Gefahren. Schon König Friedrich II. befahl unter dem 31. Oct. 1742 — Quickm. 350 — den Commandeurs in den Garnisonstädten, mit darauf zu achten, daß die Feueranstalten daselbst im gutem Stande seien und die Feuerordnung befolgt werde, s. dazu die C.-O. vom 11. Aug. 1776 in Preuß Urk.-B. 4, 235—237. Genau geregelt wurde das Verhältniß des Militärs zur Civilbehörde in Festungen und Garnisonstädten hinsichtlich der Feuerpolizei durch die C.-O. vom 29. Aug. 1818 — G.-S. 155 —. Sie unterscheidet zwischen dem Zustand des Friedens und dem des Kriegs. Im Frieden hat die Civilbehörde bei den, die Feueranstalten betreffenden Anordnungen und deren Abänderung die Initiative, muß aber ihre desfallsigen Bestimmungen im Entwurf dem Militärbefehlshaber zu dessen Gegenbemerkungen mittheilen. Bleibt Dissens, so ist dieser durch das Zusammenwirken der, beiden Unterinstanzen vorgesetzten höheren Behörden auszugleichen. Ebenso liegt die Revision der Feuerlöschanstalten in der Hand der Civilbehörde, diese hat aber dem Militärbefehlshaber von der bevorstehenden Revision Kenntniß zu geben. Der Militärbefehlshaber ist befugt, eine Militärperson der Revision beiwohnen zu lassen, um sich so zu überzeugen, daß deren Zweck erfüllt werde, um ferner bei gefundenen Mängeln in der obengedachten Art auf deren Abstellung hinzuwirken. Bei einer Feuersbrunst beschränkt sich die Thätigkeit des Militärs auf das Bewachen der Zugänge und das Erhalten der Ordnung. Am Löschen selbst nimmt es, außer beim Brand königlicher Magazine, keinen Antheil, es sei denn, daß es durchaus nöthig wird und die leitende Civilbehörde darum nachsucht. Ein selbstständiges Eingreifen des Militärbefehlshabers ist nur gerechtfertigt, wenn es zur Abwendung großen Unglücks nothwendig erscheint. Er handelt dann auf seine Verantwortung. (Das Rescript vom 8. Mai 1819 — v. K. A. 3, 806 — erwartet in einem solchen Fall von dem Gemeinsinn der Civilbehörden, daß sie sich nicht einfach zurückziehen, sondern sich dem Militärbefehlshaber unterordnen und ihm Beistand leisten werden.) Im Kriege, besonders in bedrohten Festungen, soll sich das feuerpolizeiliche Verhältniß zwischen der Civilbehörde und dem Militärbefehlshaber lediglich nach den concreten Umständen bestimmen. Es ist klar, daß damit das Ueberwiegen der militärischen Autorität indicirt ist.

In stärkerer Weise tritt das militärische Eingreifen in polizeiliche Thätigkeiten hervor, wenn es gilt, Gefahren entgegenzutreten, die von Menschen drohen, ohne daß die polizeilichen Machtmittel mit Einschluß derer der Gensd'armerie dazu genügen. Hier interessirt den Militärbefehlshaber natürlich schon die Kenntniß von den Umständen, welche das Heranziehen einer solchen Gefahr bedingen und sie näher charakterisiren, damit die militärischen Kräfte zur rechten Zeit und am rechten Ort bereit gehalten, der Plan zum Angriff oder zur Vertheidigung schon vorher sorgfältig erwogen werde. Deßhalb erklärte die C.-O. vom 29. Oct. 1819 — s. deren Inh. im Rescript vom 23. Nov. 1819 — v. K. A. 3, 941 — die Polizei und die Commandantur ev., wo ein eigentlicher Commandant nicht vorhanden ist, den die Garnison commandirenden Officier (d. i. nach dem Rescript

vom 28. Sept. 1814 — Pol.-Arch. Jahrg. 1818 — 2, 131 — der älteste Officier) für verpflichtet, sich wechselseitig über ihre hier einflußreichen Anordnungen [1]) und über die gleichartigen, zu ihrer Wissenschaft gekommenen Thatsachen ohne Verzug Mittheilung zu machen, z. B. die Polizei der Commandantur von der üblen Stimmung einzelner Classen oder eines großen Theils der Civileinwohner, von bevorstehenden Veranlassungen zu Volksversammlungen, von Neueröffnung oder Verlegung von Wirthshäusern, von allen Verordnungen, Ge- und Verboten, die auf das Benehmen auf öffentlicher Straße Bezug haben; die Commandantur der Polizei von der Uebung der Garnison im Schießen mit scharfen Patronen, von der nächtlichen Abwesenheit der ganzen Garnison oder eines Theils derselben. Dieser vorbereitenden C.-O. folgte eine andere vom 17. Oct. 1820 — v. K. A. 4, 810 —. Sie verpflichtet einerseits den Militärbefehlshaber in den Garnisonstädten, sobald er polizeilich von einem, die öffentliche Ruhe bedrohenden Auftritt benachrichtigt worden, sofort den Gang eines solchen Auftritts zu beobachten und das Nöthige vorzukehren, andererseits die Civilbehörde, die militärische Hülfe zu requiriren, sobald es auch nur wahrscheinlich sei, daß ohne diese die Unordnung nicht unterdrückt werden kann, berechtigt und verpflichtet den Militärbefehlshaber, selbst ohne Requisition einzuschreiten, wenn er nach Pflicht und Gewissen findet, daß die Civilbehörde mit der Requisition zu lange zögere, wie denn überhaupt in der Ordre auf das Erkennen des rechten Augenblicks für das Eintreten der respectiven Wirksamkeit beider Behörden der Ton gelegt wird. Schlechthin soll das militärische Einschreiten Statt finden, sobald die Störung der öffentlichen Ruhe einen Angriff auf Militärwachen und Patrouillen oder eine Widersetzlichkeit gegen dieselben enthält.

In jedem Fall gebühren, mit dem Beginn des militärischen Einschreitens bis zur Herstellung der völligen Ruhe, Anordnung und Leitung der Sache ausschließlich dem Militärbefehlshaber, und die Civilbehörde tritt auf so lange unter seinen Befehl. Das ist ein nothwendiger Belagerungszustand im verjüngten Maßstabe. (König Friedrich II. wollte durch die C.-O. vom 8. Oct. 1742 — Myl. C. 2, 79 — es für ein „beständiges principium regulativum" gehalten wissen, daß der Gouverneur und die Regimentschefs in Berlin dem Polizeidirectorium daselbst nur auf dessen Requisition Assistenz leisten sollten, wenn nicht er selbst in einzelnen Fällen ausdrücklich ein Anderes befehlen werde. Das wird denn wohl namentlich für jeden Fall längerer und größerer Entfernung des Königs von seiner Residenz geschehen sein.) Für das Verhältniß des Polizeipräsidenten zu Berlin zum Gouvernement und zur Commandantur daselbst sind diese Bestimmungen im §. 28 des Polizei-Reglements vom 18. Sept. 1822 — v. K. A. 8, 513 — festgehalten mit der Modification, daß in allen Fällen, wo polizeiliche Anordnungen das zu Berlin garnisonirende Militär oder die Sicherheit der Stadt im Allgemeinen betreffen, der Polizeipräsident zuvor mit dem Gouvernement oder mit der Commandantur conferiren, die in dergleichen Fällen nöthig befundenen öffentlichen Bekanntmachungen zugleich im Namen und mit der Unterschrift des Gouvernements oder der Commandantur und des Polizeipräsidiums

---

1) Im §. 8 der nicht publicirten, in (v. Bassewitz) Kurm. 1809—10 S. 601—606 mitgetheilten königl. Verordnung vom 24. Dec. 1808 waren die zur Erhaltung der Ruhe des Landes nöthigen Anordnungen ausschließend den Militärbefehlshabern zugewiesen.

ergehen sollen, und daß dem Polizeipräsidenten die Erhaltung eines guten und willfährigen gegenseitigen Benehmens mit dem Gouverneur und dem Commandanten besonders in den fraglichen Beziehungen zur Pflicht gemacht ist. (Das rechtzeitige Einschreiten des Militärs in Berlin ist seitdem u. A. durch Telegraphenlinien in erhöhtem Maß gesichert worden.) — So weit reichen die bekannt gewordenen königlichen Vorschriften für die Garnisonstädte. — Allgemein landespolizeilich ist in der, vom König vollzogenen Geschäftsanweisung vom 31. Dec. 1825 für die Regierungen zum Abschn. II. der Instr. vom 23. Oct. 1817 sub A. — v. K. A. 9, 822 — verordnet, daß Requisitionen militärischer Hülfe zur Handhabung dringender polizeilicher Maßregeln, wenn nicht Gefahr im Verzuge ist, durch den Oberpräsidenten an das Gen.-Commando der Provinz zu richten sind. Nur, wenn periculum in mora, dürfen von den Bezirksregierungen unmittelbar die Befehlshaber einzelner Truppentheile um Bewilligung von Commando's requirirt werden, wovon dann sofort dem Oberpräsidenten zur Communication mit dem Gen.-Commando Anzeige zu machen ist. (Eine beständige Ausnahme hat der Kriegsminister bewilligt; zum außerordentlichen Schutz der Forsten gegen Holzdiebstahl dürfen die Regierungen immer die Gen.-Commando's unmittelbar um Bewilligung von Infanteriedetachements angehen — s. Circ.-R. d. Finanzmin. Maaßen vom 19. Dec. 1833 — v. K. A. 17, 906 —).

Die bisher erwähnte polizeiliche Assistenz des Militärs ist an die Voraussetzung ungewöhnlicher Vorgänge geknüpft. Einen regelmäßigen derartigen Beistand leisten der polizeilichen Wirksamkeit die Militärwachen. Das erste umfassende Regulativ darüber ist für die Residenzstadt Berlin bestimmt und datirt vom 16. März 1802 — N. C. 779 —. Es ist vom König gezeichnet. — Die älteste bekannt gewordene universelle Instruction darüber ist die vom 14. Jan. 1844 — V. M.-Bl. 5, 189 —. Der König hat sie genehmigt durch Ordre vom 3. Febr. 1844 — ib. 191 —. In Folge des Ges. vom 12. Febr. 1850 zum Schutz der persönlichen Freiheit wurde sie durch den A. Erlaß vom 8. Aug. 1850 aufgehoben und darin die nun geltende Instr. vom 27. Juli 1850 — V. M.-Bl. 11, 313 — bestätigt. Soweit sich der militärische Wachdienst nicht auf das unmittelbare Militärinteresse bezieht, wird dadurch der Ortspolizei ein Dienst abgenommen, den diese eigentlich selbst verrichten müßte, welcher ihr also naturgemäß wieder anheimfällt, wenn die militärische Kraft dafür versagt. Ich sehe daher in der an den Min. d. Innern am 7. April 1809 erlassenen Ordre — G.-S. f. 1829 S. 93 — nichts Exceptionelles. Sie bestimmt, daß, wenn in Folge der neuen Vorschrift, wonach der Soldat nur ein Mal in jeder Woche zum Wachdienst verwendet werden soll[1]), das Militär nicht hinreiche zur Besetzung der für die öffentliche Sicherheit unumgänglich nöthigen Posten, die Bürgerschaft des Ortes mit hinzutreten müsse. Mittelst der C.-O. vom 11. Juli 1829 — ib. — an den Min. des Innern v. Schuckmann und an den Kriegsminister v. Hake wurde diese Verpflichtung auf alle, seit dem Jahr 1813 wiedereroberten und neuerworbenen Landestheile „in dem Maße ausgedehnt", daß der Eintritt der Pflicht durch vorübergehende Abwesenheit der Garnison bedingt und bei deren Erfüllung die Bürger nicht gehalten sein sollen, die Ehrenposten zu besetzen, die Fortificationsanstalten, die Militärgebäude, die Militärpulvermagazine,

1) C.-O. v. 7. April 1809, abgedruckt in (v. Bassew.) Kurm. 1809—10 S. 608. 609.

die Militärstrafanstalten und die Zuchthäuser zu bewachen, in welchen schon verurtheilte Verbrecher sich befinden. Die Ordre von 1829 hat mit sicherem Tact das Landes= und das Localpolizeiliche auseinander gehalten. Sie darf zugleich als eine Declaration der Ordre von 1809 betrachtet werden.

In früherer Zeit war die gesetzliche Mitwirkung des Militärs bei polizeilichen Angelegenheiten eine viel weitergehende. Ich will hier nur andeuten, auf welchem Gebiet sich dieselbe bewegte. Deßhalb erwähne ich aus §. 11 der vom König vollzogenen universellen Instruction vom 22. April 1726 — Myl. 3, 1. 474 — die Bestimmung, daß „in den Vestungen und großen Garnisons und wo ein Regiment lieget" der Auditeur auf Maß und Gewicht fleißig Acht haben solle; und aus Art. 16 §. 3 der Instr. vom 20. Dec. 1722 für das Gen.=Dir. — Förſt. 2, 204 —, daß in jeder Stadt der Militärbefehlshaber und der commissarius loci um Pfingsten und Martini die Brot=, Fleisch= und Biertaxe anfertigen solle, dergestalt, daß sowohl der Soldat, als der Bürger und Landmann dabei bestehen und auskommen könnte. (Man sieht, wie stark dabei der Staatshaushalt interessirt war.)

Auch in neuerer Zeit aber gehen vom Militär oft Maßregeln aus, namentlich im Interesse der Fortification, die, wie eine Reihe von Erkenntnissen des Gerichtshofs z. Entsch. d. C.=C. zeigt — s. die Erk. vom 4. Febr. 1854 — J.=Min.=Bl. 16, 320 —, vom 4. Juli 1863 — ib. 25, 268 —, vom 9. Juni 1866 — ib. 28, 280 —, vom 13. Oct. 1866 — ib. 28, 318 —, polizeilichen Charakter haben, ohne daß dabei in den publicirten Gesetzen und Verordnungen sich ein fester Anhalt findet für die Grenzen des Militär= und Civilressorts. Nur in Einzelanwendungen bietet sich dafür ein concreter Rechtsboden dar, so im §. 28 des vom König vollzogenen Regulativs vom 10. Sept. 1828 — G.=S. 129 —, wonach für die Aufrechthaltung der darin zur Vertheidigungsfähigkeit der Festungen getroffenen Bestimmungen einerseits die Commandanturen und Platzingenieure, andererseits die Magistrate und Polizeibehörden aufzukommen haben, so daß alljährlich bei jeder Festung im Spätherbst von dem Ingenieur des Platzes, mit Zuziehung eines Magistratsmitgliedes und eines Polizeibeamten, eine gründliche allgemeine Revision der Rayonbezirke vorgenommen werden soll (Localbesichtigungen sind häufiger zu veranlassen); so ferner in der C.=O. vom 6. Mai 1842 — V. M.=Bl. 3, 296 —, welche den Commandeurs einzeln stehender Regimenter und detachirter Bataillone die Befugniß giebt, in Fällen, wo Gefahr im Verzuge obwaltet, wegen der Verfolgung und Arretirung flüchtiger Officiere nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen die nöthigen provisorischen Verfügungen zu treffen.

Ein neues Feld militärpolizeilicher Wirksamkeit, und zwar zur See, hat die Bildung der Kriegsmarine eröffnet, s. z. B. das Prisenreglem. vom 20. Juni 1864 — G.=S. 370 —, dessen Bestimmungen an die Unterscheidung in gens sans aveu, gens suspects und gens mal intentionnés erinnern.

Es können Verhältnisse eintreten, welche der Polizei die militärische Assistenz wünschenswerth oder gar nothwendig machen, ohne den Rückgriff auf das Heer zu gestatten, weil dieses schlimmsten Falls in seiner größeren Masse außerhalb der Grenzen der Monarchie beschäftigt oder doch, sei es ganz, sei es zum Theil, mobil gemacht ist. Durch die Verordnung vom 15. Mai 1815 — G.=S. 49 — wurde für einen solchen Fall der mittelst Verordnung vom 17. März 1813 in's

Leben gerufene Landsturm in Thätigkeit gesetzt, um u. A. und besonders zur Erhaltung der inneren Ordnung in jedem Kreise und zu den nöthigen Bedeckungen und Transporten verwendet zu werden.

Bei inneren Unruhen können möglicher Weise selbst die Kräfte des stehenden Heeres, das seine vorzüglichste Mission, die Bekämpfung des äußeren Feindes, nie aus dem Auge verlieren darf, unzulänglich erscheinen. Als man sich im Jahr 1830 einer solchen Besorgniß hingeben mußte, genehmigte der König für die garnisonlosen Städte durch C.-O. vom 1. Oct. 1830 die Bildung städtischer Sicherheitsvereine kraft polizeilicher Anordnung aus zuverlässigen, wohlgesinnten und wehrhaften Einwohnern. Die Oberleitung der Vereine sollte dem Kreislandrath zustehen. Ihr Zweck war „Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Schutz des Eigenthums" — s. den Inhalt der Ordre in der vom Min. des Innern u. d. P. — v. Brenn — unter dem 4. Oct. 1830 erlassenen Bekanntmachung — v. K. A. 14, 806 —.

Weitgreifender waren die Ziele der, für alle Gemeinden „des Königreichs" designirten Bürgerwehr, über deren Errichtung — die königliche Genehmigung zur Bildung derselben war schon früher erfolgt, s. Verordnung vom 19. April 1848, G.-S. 111 — das Gesetz vom 17. Oct. 1848 — G.-S. 289 — erging. Sie war nach §. 1 dieses Gesetzes bestimmt, die verfassungsmäßige Freiheit und die gesetzliche Ordnung zu schützen, sowie bei Vertheidigung des Vaterlandes gegen äußere Feinde mitzuwirken. Scheinbar also stellte sie nach den beiden letzten Zielen einen modernisirten Landsturm dar. Aber wegen des zuerst bezeichneten Ziels und aus anderen Gründen glaubten Viele, daß im Sinne der Bewegungspartei die neue Bürgerwehr weniger bezwecke, den versagenden Schutzdienst des Heeres zu ersetzen als dieses selbst zu paralysiren. Die Verf.-Urkunde vom 5. Dec. 1848 incorporirte sich das Gesetz vom 17. Oct. 1848 in ihrem Art. 35 — G.-S. 379 —. Daß aber eine Wandlung bevorstehe, offenbarte sich durch das Gesetz vom 24. Oct. 1849 — G.-S. 402 —, welches gebot, die in dem Gesetz vom 17. Oct. 1848 angeordnete Errichtung und Umformung der Bürgerwehren bis zu einer Revision desselben auf Grund der revidirten Verfassung und nach Erlaß der neuen Gemeindeordnung auszusetzen, sowie, die zur Ausrüstung der Bürgerwehren vom Staat verabreichten Waffen demselben zurückzugeben. Die Metamorphose vollzog sich durch die Bestimmung im Art. 105 sub 3 der Verf.-Urkunde vom 31. Jan. 1850 — G.-S. 33 —, daß zur Aufrechthaltung der Ordnung nach näherer Bestimmung des Gesetzes durch Gemeindebeschluß eine Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr errichtet werden dürfe. Bis zum Erlaß des vorbehaltenen Gesetzes ermächtigte der §. 7 des Gesetzes vom 11. März 1850 — G.-S. 200 — die Bezirksregierungen, auf den Antrag der Gemeinden, die Errichtung eines „bewaffneten Sicherheitsvereines" anzuordnen. Wir sind daher zu einem Provisorium gelangt, welches im Wesentlichen auf dem Gedanken der C.-O. vom 1. Oct. 1830 ruht, nur daß es denselben auf alle Gemeinden, nicht bloß auf garnisonlose Städte anwendbar sein läßt, und daß die Bildung des Sicherheitsvereins einen Antrag der Einzelgemeinde zur Voraussetzung hat.

Außer der militärischen Assistenz und deren Surrogaten stehen der Polizei noch andere Ressourcen zur Ergänzung ihr fehlender personeller Kräfte offen. In früherer Zeit finden wir die Gemeinden zu polizeilichen Einzeldiensten verpflichtet,

z. B. bei dem Ergreifen, Bewachen, Transportiren von Verbrechern, dem Transport von Landstreichern, der Verfolgung von Deserteuren, den Local- und Landesvisitationen u. s. w. Später ist solchen oder anderen polizeilichen Einzelverbindlichkeiten für die Städte die ganz allgemeine, der Polizei Succurs zu leisten, substituirt worden. Dieß im §. 166 der St.-O. von 1808 — N. C. 505 —. Er verordnet: „Die ganze Bürgerschaft muß sowohl in dem Falle, wenn die Ausübung der Polizei dem Magistrat übertragen, als auch dann, wenn die Polizei durch eine eigene Behörde verwaltet wird, die Polizeiausübung, soweit es gefordert wird, unterstützen." — Der Gensd'armerie gegenüber wurde diese Pflicht durch das Gensd.-Edict vom 30. Juli 1812 auf alle Gemeinden ausgedehnt. Nach §. 69 desselben — G.-S. 153 — ist es die Obliegenheit der Gemeinden, in Nothfällen den Dienst der Gensd'armerie zu „vertreten"; und nach §. 94 — ib. 158 — sind die Gemeinden schuldig, die Gensd'armerie auf deren Erfordern in allen Fällen bei der Ausführung der Aufträge derselben zu unterstützen und sich dabei ihrer Leitung zu unterwerfen. — An die Stelle der Bestimmungen der §§. 69. 94 des Gensd.-Edicts von 1812 ist der §. 15 des Gensd.-Edicts vom 30. Dec. 1820 — G.-S. f. 1821 S. 7 — getreten. Der Eingang dieses §. lautet: „Ein jeder, besonders aber jede Militär-, Civil- und Gemeindebehörde ist schuldig, die Gensd'armerie und die einzelnen Mitglieder derselben auf deren Erfordern und Requisition in Ausübung ihrer Pflichten kräftigst zu unterstützen, und ihr die zur Aufrechthaltung ihres Ansehens und Erreichung ihrer Bestimmung nöthige Hülfe unweigerlich und augenblicklich zu leisten." Das ist ohne Einschränkung geboten, gilt daher auch zum Schutz von landespolizeilichen Interessen. Daher war der Minister d. Innern u. d. P. — v. Rochow — im vollen Recht, indem er in dem Circ.-Rescript vom 17. Jan. 1839 — v. K. A. 23, 187 — anordnete, daß zur Sicherung der Posten und Reisewagen auf den Landstraßen und öffentlichen Wegen gegen gewaltsame Angriffe, falls die Gensd'armerie in einzelnen besonders gefährdeten Gegenden dazu nicht genüge, die betreffenden Gemeinden zur Veranstaltung von Patrouillen zu veranlassen seien. — Aus dieser Generalisirung der Pflicht, der Polizei Succurs zu leisten, mag sich erklären, daß die späteren Gemeindeordnungen nur das Verhältniß der Gemeindebehörde zur Unterstützung der Polizei in's Auge fassen. So sagt §. 109 der St.-O. vom 17. März 1831 — G.-S. 26 —: „Auch da, wo besondere Polizeibehörden angeordnet sind, oder ein einzelnes Magistratsmitglied mit der Polizeiverwaltung beauftragt worden, hat der Magistrat und insonderheit der Vorsteher desselben, die Polizeibehörde zu unterstützen und die nöthige Hülfe zu leisten, damit überall gesetzliche Ordnung, Ruhe und Sicherheit erhalten werde"; und §. 53 sub 1 der Gemeinde-O. vom 11. März 1850 — G.-S. 227 —: „Der Gemeindevorstand hat als Ortsobrigkeit — — die Beschlüsse der ihm vorgesetzten Behörde auszuführen." Diese Fassung ist dann stereotyp geworden, nur daß man den Ausdruck „Beschlüsse" gegen den der „Verfügungen" vertauscht hat — s. §. 56 St.-O. vom 30. Mai 1853 — G.-S. 280 —; §. 56 St.-O. vom 19. März 1856 — G.-S. 255 —; §. 53 St.-O. vom 15. Mai 1856 — G.-S. 423 —.

Eine, auf dem Wege der Gesetzgebung entstandene, der neueren Zeit angehörende polizeiliche Einzelpflicht sämmtlicher Gemeinden betrifft die Betheiligung derselben bei den, zur Verhütung und Beschränkung ansteckender Krankheiten

zu errichtenden Sanitätscommissionen — s. das durch die C.-O. vom 8. Aug. 1835 bestätigte Regulativ — G.-S. 240 —.

Die Post war nur in schwacher Weise ein polizeiliches Hülfsorgan, was sehr begreiflich ist, da sonst das Vertrauen des Publicums in Betreff der Bewahrung der Postgeheimnisse wesentlich erschüttert sein würde. Die Post empfing daher mehr von der Polizei, als sie ihr gewährte. Ja, in einer Beziehung sind Postrechtsnormen sogar ein Hinderniß für die Handhabung der Polizei.

Der polizeiliche Dienst der Post beschränkte sich in der Hauptsache auf die Paßpolizei. Deren Zwecken nützte schon das Eintragen der Personalien in den Personenzettel und in das Personenbuch. Directer trat die polizeiliche Hülfe der Post hervor, wenn mittelst der Post Inländer das Ausland oder Ausländer das Inland betreten wollten. Sie hatten dann beim Einschreiben ihren Paß vorzuzeigen. Natürlich ward es damit in ruhigen Zeiten nicht allzu genau genommen — s. das Circ. des Gen.-Postmeisters v. Nagler vom 13. Jan. 1831 — v. K. A. 15, 120 —. Inzwischen hatte sich der Personenverkehr überwiegend auf die Eisenbahnen gezogen, ein Umstand, welcher nicht allein, aber hauptsächlich, die Aufhebung des Paßzwangs herbeiführen half.

Mit der durch die Postrechtsnormen begründeten Erschwerung der Polizeiverwaltung verhält es sich so. Der §. 17 Abschn. 12 der Post-O. vom 26. Nov. 1782 — N. C. 1832 — bestimmt: „Da es sich zuweilen ereignen kann, daß Personen, welche ex causa civili vel criminali von den Gerichten verfolget werden, in die Posthäuser zu flüchten und durch die Post dem Arrest zu entgehen suchen möchten, die Immunität der Posthäuser und Posten aber keineswegs dahin ausgedehnt, noch der Lauf der Justiz solchergestalt gehemmt oder vereitelt werden darf; so sollen die Postämter bei schwerer Strafe denen flüchtigen nicht behülflich seyn, sondern selbige vielmehr auf der Obrigkeiten und Gerichte gebührende Requisition jedesmal ausantworten und verabfolgen lassen. Falls aber eine dergleichen Person etwa bereits, weil dem Postamt die Umstände nicht bekannt gewesen, sich auf dem Postwagen befinden, und damit abgereiset sein sollte; So muß unterwegens im Fahren zur Verhütung alles Aufenthalts und Unglücks kein Passagier arretiret und von der Post weggenommen, sondern damit bis zur nächsten Station, allwo die Verhaftnehmung sicherer geschehen kann, Anstand genommen werden." — Diese Bestimmung ist, mit einer angemessenen Modification, in den §. 217 II. 15 A. L.-R. übergegangen, welcher lautet: „Der Postwagen soll unter dem Vorwande, daß eine der darauf befindlichen Personen zu arretiren sey, auf seinem Wege nicht angehalten, sondern nur bis zur nächsten Station, wo die Arretirung mit Sicherheit geschehen kann, begleitet werden." — Eine Verfügung des Gen.-Postamts vom 3. Juli 1851, auf diesen gesetzlichen Vorschriften fußend, hatte sich gegen das polizeiliche Anhalten und Durchsuchen der Posten bei allgemeinen Landesvisitationen ausgesprochen. Kein Jahr darauf erschien das neue Postgesetz vom 5. Juni 1852. Dessen dritter Abschnitt handelt von den besonderen Vorrechten der Posten. Jene Rechtsnorm ist dabei unerwähnt geblieben. Im §. 51 desselben sind alle bisherigen allgemeinen und besonderen Bestimmungen über Gegenstände, worüber das Gesetz vom 5. Juni 1852 verfügt, aufgehoben, soweit jene Bestimmungen nicht auf Staatsverträgen und Conventionen mit dem Auslande beruhen. Bei dieser Sachlage hielt eine Regierung dafür, daß die mitgetheilte Vorschrift erloschen sei. Das

Min. d. Innern — i. A.: v. Manteuffel — eröffnete der Regierung in dem Bescheide vom 7. Aug. 1852 — V. M.-Bl. 13, 168 — sein und des Handelsministers Einverständniß mit dieser Ansicht zugleich mit dem Bemerken, daß das allgemeine sicherheitspolizeiliche Interesse nicht gestatte, einem Reisenden ein solches Vorrecht einzuräumen, die Post selbst aber bei demselben nicht interessire. In Wahrheit aber findet sich die Bestimmung des §. 217 II. 15 A. L.-R. gar nicht unter dem Rubrum der Postvorrechte. Davon handeln erst die §§. 221—228 ib. Wenn also das A. L.-R. darin kein Vorrecht sah, so ist der Schluß: weil das Postgesetz vom 5. Juni 1852 diese Bestimmung unter den Postvorrechten nicht erwähnt, so ist sie für aufgehoben zu achten, — nicht haltbar. An dieser Sachlage hat das norddeutsche Bundes-Postgesetz vom 2. Nov. 1867 Nichts geändert.

In sehr umfassender Art dienen polizeilicher Wirksamkeit quasi organmäßig manche Richtungen des Gewerbebetriebs und des Lebensberufs von Individuen, hier und da auch solcher, welche zu gewerblichen Zwecken collegialisch oder corporativ geeinigt sind, sowie Corporationen behufs eines Gewerbebetriebs ohne Rücksicht darauf, ob deren Mitglieder selbst Gewerbtreibende sind oder nicht.

Hier einige Beläge.

A. In Bezug auf Individuen.

aa. Gewerbtreibende Individuen.

a) Die Gastwirthe erblicken wir seit Jahrhunderten im Dienste der Ordnungs- und Sicherheitspolizei — s. die Zeugnisse in v. K. A. 2, 231 not. 1. Das A. L.-R. verpflichtet diese Gewerbtreibenden — §. 440 II. 8 —, „sich alle zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nöthig gefundenen Veranstaltungen ohne Widerrede gefallen zu lassen." Ausflüsse davon sind die, im §. 24 des Haus.-Regulativs vom 28. April 1824 — G.-S. 132 — wiederholte Vorschrift des §. 24 des Gew.-St.-Ges. vom 30. Mai 1820 — G.-S. 150 —, wonach Gastwirthe schuldig sind, sich von Hausirern, wenn diese übernachten wollen, den Gewerbeschein für das laufende Jahr vorzeigen zu lassen und, falls ein solcher nicht producirt wird, davon sofort die Ortspolizeibehörde zu benachrichtigen; die Norm im §. 15 des Gensd.-Edicts vom 30. Dec. 1820 — G.-S. f. 1821 S. 7 —, daß Gastwirthe, Schänker und Krüger verbunden sind, den Gensd'armen vollständig und unweigerlich Nachrichten und Mittheilungen zu geben, welche ihnen die Erfüllung ihrer Dienstobliegenheiten erleichtern können; die Bestimmungen im §. 342 und §. 276 des Str.-G.-B. von 1851, welche für strafbar erklären — §. 342 —: die Wirthe, welche das Verweilen der Gäste, zu einer von der Polizei verbotenen Zeit (z. B. über die Polizeistunde hinaus) dulden, — §. 276 —: die Inhaber öffentlicher Versammlungsörter, welche daselbst Hazardspiele gestatten oder zur Verheimlichung solcher Spiele mitwirken. — Daß man polizeilich durch Gastwirthe auch andere Zwecke zu erreichen veranlaßt sein könne, scheint zu folgen aus der Verfügung des Handelsministers v. d. Heydt vom 20. Nov. 1858 — V. M.-Bl. 20, 40 —, kraft welcher die dienstliche Versendung von Kreisblättern, wofür die Kosten aus den für Kreiscommunalzwecke gebildeten Fonds zu bestreiten sind, u. A. an Gastwirthe portofrei erfolgen solle, falls diese dafür keinen Abonnementspreis zu entrichten haben. Als Pendant dazu erwähne ich den vom Min. des Innern — Flottwell — am 23. Februar 1859 einer Regierung ertheilten Bescheid — V. M.-Bl. 20, 99 —, daß Gast- und Schankwirthe zum Halten

von Kreisblättern gesetzlich nicht verpflichtet seien, die Eigenschaft des Kreisblatts aber als eines amtlichen indirect dazu nöthige, wenn dieß gehörig benutzt werde. (Zum Halten und Bezahlen des Reg.-Amtsblatts sind die einzelnen Krüger, Gast- und Schankwirthe verpflichtet — §. 7 Verordn. 28. März 1811 — G.-S. 167.) U. s. w.

b) Bauhandwerker erscheinen nach mehreren Prov.-Feuersoc.-Reglements — s. z. B. §. 6 des Reglements vom 28. Dec. 1864 — G.-S. f. 1865 S. 26 — verpflichtet, beim Feststellen des Geldwerths von Brandschäden *mitzuwirken*. (Das war, als noch das landrechtliche Strafrecht galt, auch criminalpolizeilich von Bedeutung, s. §. 1517 II. 20 A. L.-R.)

c) Eine große Summe polizeilicher Pflichten haben die Schornsteinfeger zu erfüllen, s. z. B. die von der Regierung zu Frankfurt a. d. O. am 6. Febr. 1824 erlassene Geschäftsanweisung für Schornsteinfeger — v. K. A. 8, 240 —, die von der Regierung zu Potsdam ausgegangene Instr. vom 27. Oct. 1836 in deren Amtsblatt für 1840 S. 15. Es ist daher die Frage, ob Schornsteinfeger als solche amtliche Qualität haben, schon Gegenstand eines Processes gewesen, s. Erk. des O.-Trib. vom 5. Sept. 1857 in Strieth. A. 26, 162.

d) Die Abdeckereiprivilegien verbinden die Abdecker zum Mitwirken bei der Ausführung veterinärpolizeilicher Anordnungen — vgl. den Coll.-Bescheid vom 22. Nov. 1854 — V. M.-Bl. 15, 269 —. Im §. 26 des Ges. vom 31. Mai 1858 ist angeordnet, daß die nach §. 25 ib. einzuführenden Bezirksabdecker die ihnen von den Regierungen nach Maßgabe der bestehenden Gesetze und Verordnungen in polizeilicher Beziehung vorzuschreibenden Verrichtungen und Leistungen der Abdecker erfüllen müssen.

e) Ganz besonders stark erscheint das die Medicinalpersonen mit der Polizei verknüpfende Band. Sie haben den aufsehenden Behörden periodische Berichte zu erstatten, von außerordentlichen Krankheiten u. s. w. Anzeige zu machen, ihnen gewordene Aufträge der Behörden auszuführen, s. z. B. §. 17 des vom König am 8. Aug. 1835 genehmigten Regulativs — G.-S. 246 —. (Von der ihnen durch C.-O. vom 29. Febr. 1780, N. C. 1913 — vgl. dazu die Verordnung des O.-Coll.-Med. vom 3. März 1780 ib. — auferlegten Verbindlichkeit, der competenten Behörde Kenntniß zu geben davon, daß sie die medicinische oder chirurgische Behandlung eines im Duell Verwundeten übernommen hätten, wurden die Aerzte resp. Wundärzte durch die C.-O. vom 28. April 1803 entbunden — s. deren Inhalt in der, von dem magdeburger Reg.-Präsident v. Vangerow unter dem 11. Oct. 1803 erlassenen Bekanntmachung in Paalz. Mag. 7, 210 —.) Das landrechtliche Strafrecht — s. das Margin. zu §§. 505 ff. II. 20 A. L.-R. —, frühere und spätere Gesetzesvorschriften haben sie den Beamten sehr nahe gestellt; ja, der §. 38 sub d und e der Gesch.-Instr. vom 26. Dec. 1808 für die Reg. — N. C. 719 — bezeichnet die ausübenden Aerzte und die Chirurgen, zu deren Bestätigung nothwendig sei, daß sie in Berlin cursirt haben, geradezu als „öffentliche Bediente". Der letztere Mißgriff wurde indirect dadurch beseitigt, daß der §. 12 sub 1 lit. e der Reg.-Instr. vom 23. Oct. 1817 — G.-S. 255 — nicht mehr von Aerzten, sondern von öffentlichen Medicinal**beamten** redet, und direct durch das Rubrum der §§. 42 ff. der Gew.-O. vom 17. Jan. 1845, welches die fraglichen Personen zu den Gewerbtreibenden rechnet.

f) Auch die Lootsen zählen zu den Gewerbtreibenden mit starker polizeilicher Färbung, s. z. B. die Polizei-O. vom 30. Jan. 1821 für den Hafen und die Binnengewässer von Danzig — G.-S. 21 —. Selbst die Seeschiffer haben polizeiliche Bedeutung, s. z. B. §. 34 der eben alleg. Polizei-O., sogar criminalpolizeiliche, s. §§. 1600 ff. §. 1764 II. 8 A. L.-R., §§. 9 ff. d. Ges. v. 31. März 1841 — G.-S. 65 —.

bb. Individuen mit einem anderen als gewerblichen Lebensberuf.

Unter ihnen sind besonders die Prediger mit vielen polizeilichen Verrichtungen beladen. Ich verweise beispielsweise auf Circ. des kurm. O.-Consistoriums v. 3. März 1803 — N. C. 1313 —, §. 9 der Verordn. v. 28. März 1811 — G.-S. 167 —, §. 43 des Gensd.-Edicts vom 30. Juli 1812, §. 9 i. f. des vom König genehmigten Regulativs vom 8. Aug. 1835 — G.-S. 243 —; Circ.-Rescript d. M. d. g. u. s. w. A. vom 28. Oct. 1839 — v. K. A. 23, 881 —. Im Auge des A. L.-R. — s. §§. 19. 96. II. 11 — sind nämlich alle Geistlichen der vom Staat privilegirten Kirchengesellschaften Beamte desselben. Mit der Ausführung der durch die Verf.-Urk. gebotenen Emancipation der Kirche vom Staat muß dieser staatsrechtliche Charakter der Geistlichen verschwinden und damit das rechtliche Fundament, auf Grund dessen ihnen vom Staat polizeiliche Thätigkeiten zugemuthet wurden.

B. Collegien von Gewerbtreibenden.

Als mit polizeilichen Functionen ausgerüstete Collegien von Gewerbtreibenden erscheinen beispielsweise die Schaucommissionen, das Commerz- und Admiralitäts-Collegium zu Danzig, die Handelskammern — s. §. 4 Verordnung vom 11. Febr. 1848 — G.-S. 64 —, die nun thatsächlich wieder verschwundenen Gewerberäthe — s. namentlich §. 2 Verordnung vom 9. Febr. 1849 — G.-S. 93 —. (Ueber Genesis und Verfall der Gewerberäthe, s. bes. die Circ.-Verf. des Handelsmin. v. d. Heydt vom 3. Febr. 1853 — V. M. Bl. 14, 31 —, die, wenn sie gleich nicht Alles sagt, überaus interessant und von bleibendem geschichtlichen Werth ist.)

C. Corporationen von Gewerbtreibenden.

Zu den Corporationen von Gewerbtreibenden, welchen polizeiliche Verrichtungen obliegen, gehören u. A. die Handwerksinnungen, die kaufmännischen und die damit verbundenen Börsencorporationen, — bei diesen ist besonders an ihr Verhältniß zu den Mäklern [1]), an die Bildung des Courszettels und an dessen öffentlichen Glauben zu denken. Von den kaufmännischen Corporationen haben einige die Hafenpolizei, s. z. B. §. 38 der Polizei-O. vom 30. Jan. 1821 — G.-S. 28 — (Danzig), §. 25 der Polizei-O. vom 14. März 1822 — G.-S. 96 — (Königsberg), — die Schifffahrtspolizei, s. §. 27 der Schiff.-Polizei-O. vom 14. März 1822 — G.-S. 100 —.

D. Gewerbtreibende Corporationen.

Als gewerbtreibende Corporationen mit polizeilichen Pflichten erscheinen die Eisenbahnactiengesellschaften, dieß nicht bloß wegen der ihnen übertragenen Bahnpolizei, sondern auch wegen ihrer polizeilichen Verrichtungen hinsichtlich der von ihnen en masse beschäftigten Arbeiter. Den Anfang macht in letzterer Beziehung die Verfügung des Min. des Innern — i. A.: Jacobi — vom

---

1) Das A. L.-R. nennt die Functionen der Mäkler amtliche — §§. 1328. 1343 II. 8, dienstliche — §§. 1384. 1388 ib.

26. Aug. 1844 an die Regierung zu Stettin — V. M. Bl. 5, 255 —. Darin ist gesagt: „Von den Eisenbahngesellschaften, in deren Veranlassung Leute der untersten Classen in beträchtlicher Zahl auf einem Fleck sich versammeln, kann mit allem Recht verlangt werden, daß sie jedenfalls solche Maßregeln treffen, ohne welche die Handhabung polizeilicher Ordnung durch die Polizeibehörden und Beamten gar nicht, oder doch nicht in angemessener Weise und zur rechten Zeit stattfinden kann. Dahin gehört vornehmlich die Anstellung einer hinlänglichen Zahl geeigneter Aufseher, welche die Arbeiter unter ihren Befehlen haben, dieselben durch Disciplin und moralische Einwirkung im Zaume halten, in ihrem Treiben sorgfältig überwachen, bei deren sich ergebender Widersetzlichkeit die polizeiliche Hülfe sogleich herbeirufen, und deren Einschreiten durch zuverlässige Bezeichnung der Ruhestörer und sonst zu gebende Aufklärungen, sowie durch ihr persönliches Ansehen, nöthigenfalls auch durch thätigen Beistand erleichtern." — Die Behauptung in dieser Verfügung, daß man das, nach ihr den Eisenbahnactiengesellschaften Aufzuerlegende „mit allem Recht" von ihnen verlangen dürfe, ist allein darauf gestützt, daß die Eisenbahnactiengesellschaften durch die gleichzeitige Beschäftigung Vieler auf einem kleinen Raum die Veranlassung zu Ausschweifungen der Arbeiter wären. Diese Art der Beschäftigung aber ist durch die Beschaffenheit ihres Gegenstandes geboten, und involvirt an sich nichts Rechtswidriges, sonst wäre sie polizeilich zu inhibiren. Was daraus nach der damaligen Lage der Gesetzgebung höchstens resultiren konnte, zeigt das argumentum des §. 26 sub 2 des Gesetzes vom 3. Jan. 1845 — G.-S. 31 —. Danach sollen neue Ansiedler, wenn durch ihren Hinzutritt dem Gemeinde-, Kirchen-, Schul- oder sonstigen Verbande besondere Unkosten oder Lasten entstehen, diese tragen. Die Analogie des alleg. §. 26 trifft aber nicht zu, weil es sich bei ihm um eine dauernde, in unserem Fall dagegen um eine vorübergehende Vermehrung publicistischer Lasten handelt. Und träfe sie vollkommen zu, so würde daraus doch nur folgen, daß die Eisenbahnactiengesellschaften den polizeilichen Geldmehraufwand, nicht aber, daß sie polizeiliche Dienste übernehmen müßten. Dazu würde ihnen überdieß die erforderliche publica autoritas gefehlt haben, denn Private haben an und für sich keine obrigkeitlichen Rechte, und die den Eisenbahngesellschaften übertragene Bahnpolizei wäre für Fälle der vorliegenden Art nur zufällig competent, dann nämlich, wenn durch Ausschreiten der beschäftigten Arbeiter gerade Interessen gefährdet würden, zu deren Schutz die Bahnpolizei geschaffen ist. Das Rescript von 1844 muthete daher den Eisenbahnactiengesellschaften Leistungen zu, zu denen sie weder dem Staat gegenüber verpflichtet, noch den Arbeitern gegenüber legitimirt waren. Diese Bodenlosigkeit des Rescripts wird nicht verborgen geblieben sein. Denn die §§. 1. 25 des Ges. vom 21. Dec. 1846 — G.-S. f. 1847 S. 21. 27 — begründeten die Verbindlichkeit der Eisenbahnactiengesellschaften zur Anstellung von Bahnaufsichtsbeamten, verliehen diesen polizeiliche Functionen, sorgten für deren Vereidung und für die Bezeichnung der Behörde, der sie zunächst untergeben sein sollten.

Bisweilen finden wir die gesetzliche Verpflichtung zu polizeilichen Hülfsdiensten direct auf den Rechtssatz: cujus est commodum u. s. w. zurückgeführt. Das ist der Fall bei der Hülfeleistung zu den, eine Landespolizeisache darstellenden Wolfsjagden. Die Verbindlichkeit dazu betrifft Alle, welche Pferde, Rindvieh

oder Schafe halten, s. §. 1 Verordn. vom 15. Jan. 1814 — G.-S. 1 —. (Die Anordnung von Wolfsjagden gebührt der Kreispolizeibehörde, die Leitung den Forstbedienten. Die Hülfe zu Wolfsjagden war früher eine Last der Stadt- und Landgemeinden, s. Art. 34 §§. 1. 2 der Instr. vom 20. Dec. 1722 für das Gen.-Dir., worin zugleich gesagt wird, daß die Anordnung von Wolfsjagden besonders für das Königreich Preußen erforderlich sei, weil es daselbst fast mehr Wölfe gäbe, als Schafe. Früher galten sogar Frauen als verpflichtet zur persönlichen Mitwirkung bei Wolfsjagden, s. Ed. v. 14. Nov. 1688 — Myl. 4, 1. 597).

Noch habe ich vier Rechtsbestimmungen hervorzuheben, die der Polizei subjectiv sehr weit greifende Hülfsorgane zu Gebote stellen.

Die eine erwächst aus der von mir schon zu einem anderen Zwecke alleg. Bestimmung des §. 15 des Gensd.-Ed. vom 30. Dec. 1820, wonach ein Jeder schuldig ist, die Gensd'armerie und deren einzelne Mitglieder auf Erfordern in der Erfüllung ihrer Pflichten kräftigst zu unterstützen, und ihr die zur Aufrechthaltung ihres Ansehens und Erreichung ihrer Mission nöthige Hülfe unweigerlich und augenblicklich zu leisten.

Die andere finden wir im §. 9 des vom König am 8. Aug. 1835 bestätigten Regulativs, worin u. A. allen Familienhäuptern, Haus- und Gastwirthen die Pflicht aufgelegt ist, von den in ihrer Familie oder ihrem Hause vorkommenden Fällen wichtiger und dem Gemeinwesen Gefahr drohender ansteckender Krankheiten, sowie von plötzlich eingetretenen verdächtigen Erkrankungs- oder Todesfällen der Polizeibehörde ungesäumt Anzeige zu machen.

Die dritte ist niedergelegt im §. 340 sub 7 des Str.-G.-B. Sie geht dahin, daß mit Geldbuße bis zu 50 Thlr. oder Gefängniß bis zu 6 Wochen bestraft wird, wer bei Unglücksfällen oder bei einer gemeinen Gefahr oder Noth, von der Polizeibehörde oder deren Stellvertreter zur Hülfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen kann.

Die vierte betrifft die mehr oder minder allgemein anerkannte staatsbürgerliche Pflicht, begangene oder bevorstehende Delicte anzuzeigen, sowie die Pflicht resp. das Recht von Staatsbürgern, Delinquenten festzunehmen.

a. Privatanzeige begangener Delicte.

Die Pflicht zu einer solchen Anzeige ist dem Code pénal ganz unbekannt. In der von den Hohenzollern ausgegangenen Gesetzgebung war sie auf einzelne Delicte beschränkt geblieben. So ist sie im §. 8 des Ed. vom 14. Juni 1715 — Myl. 2, 2. 54 — bei „obseienden Fallimenten" für Jedermann anerkannt. Das A. L.-R. — §. 1480 II. 20 — legte sie für diesen Fall nur den Vorstehern und Aeltesten der Kaufmannschaft jedes Ortes auf. Dem Str.-G.-B. von 1851 ist sie fremd. Sie hat in den Bestimmungen der §§. 116. 307 der Conc.-O. vom 8. Mai 1855 — G.-S. 349. 395 — ein Surrogat gefunden.

Nach §. 10 der Crim.-O. von 1805 soll Jeder, welcher Kenntniß hat, wo eine entführte Person, oder gestohlene und geraubte Sachen versteckt sind, davon der Obrigkeit ohne Zeitverlust Anzeige machen. Eine Pflicht, den Delinquenten selbst zu nennen, ist für diesen Fall nicht ausgesprochen. (Aehnlich verhält es sich mit Geistlichen. Sie sollen die ihnen unter dem Siegel der Beichte oder der Amtsverschwiegenheit offenbarten Geheimnisse der Obrigkeit anzeigen, soweit es nothwendig ist, den schädlichen Folgen eines schon be-

gangenen Verbrechens abzuhelfen oder vorzubeugen, s. §. 82 II. 11 A. L.-R.)

Bei besonders schweren oder gefährdenden Delicten bieten die polizeilichen Dispositionsfonds die Mittel, um durch das Gelöbniß angemessener Belohnungen Private zu Nachforschungen nach dem Thäter und zur Anzeige des entdeckten zu veranlassen.

b. Privatanzeige von bevorstehenden Delicten.

Die Pflicht der Privaten, bevorstehende Delicte der Obrigkeit oder dem Bedrohten anzuzeigen, ev., wenn dazu Zeit und Gelegenheit fehlt, möglichst selbst zu verhindern, war im A. L.-R. in weitgehender Weise begründet; nämlich bei bevorstehenden Verbrechen gegen die Sicherheit des Staats (hier also eingeschränkt), gegen das Leben, die Gesundheit, die Ehre oder das Vermögen eines Menschen, — in allen diesen Fällen aber nur, wenn die drohende Gefahr eine erhebliche. Das Beichtsiegel und die Pflicht der Aerzte, Berufsgeheimnisse zu bewahren, befreien landrechtlich nicht von dieser Verbindlichkeit — s. §. 82 II. 11 u. §. 506 II. 20 —. Besondere Anwendungen enthalten die §§. 97. 117 ib. (Das in der G.-S. für 1867 S. 135 mitgetheilte Formular des, von den katholischen Bischöfen in den jüngst erworbenen Landestheilen abzuleistenden Eides enthält u. A. das Gelöbniß, dem König Anzeige zu machen, wenn sie erfahren sollten, daß in ihrer Diöces oder anderswo Anschläge gemacht werden, die zum Nachtheil des Staats gereichen könnten.)

An die Stelle der landrechtlichen Vorschriften sind die §§. 39. 112 des Str.-G.-B. getreten, wonach sich die Anzeigepflicht beschränkt auf glaubhafte Kenntniß von dem Vorhaben eines Hochverraths, eines Landesverraths, einer Münzfälschung, eines Mordes, eines Menschenraubes oder eines das Leben von Menschen gefährdenden gemeinfährlichen Verbrechens oder einer Desertion, — dieß überall zu einer Zeit, zu welcher die Verhütung möglich ist. Eine Pflicht zur Selbstverhinderung ist nicht mehr geboten. S. üb. die Genesis der alleg. §§. 39. 112, Goltdamm. Mater. I. 285. 286. 288. 293. 343. II. 190.

Der C. pén. — Art. 103. 136 — verpflichtet nur zur Anzeige bevorstehender Verbrechen gegen die innere oder äußere Sicherheit des Staats und bevorstehender Münzfälschung.

c. Festnahme von Delinquenten durch Private.

Darüber enthalten die vorlandrechtlichen Bestimmungen nur Specialien. So war als allgemeine staatsbürgerliche Pflicht anerkannt, sich der Deserteurs zu bemächtigen — s. §. 475 II. 20 A. L.-R. (Ueber den Wegfall dieser Pflicht vgl. das Schreiben des Justizministers Mühler vom 27. Juli 1840 an den Kriegsminister — V. M.-Bl. 1, 432 —). Andererseits hatte der §. 5 des Banq.-Ed. vom 14. Juni 1715 — Myl. 2, 2. 53 — jedem Gläubiger eines entwichenen Falliten freie Macht und Gewalt gegeben, denselben überall, wo er ihn finde, anzuhalten und gefangen nehmen zu lassen. Sehr weit geht in dieser Beziehung das A. L.-R. Nach ihm — §. 1075 II. 20 — sind Privatpersonen befugt, Landstreicher, Bettler, versteckte Schuldner, flüchtige Verbrecher, Personen, welche mit gefährlichen Unternehmungen umgehen, so lange, bis die obrigkeitliche Hülfe zu haben ist, mit Gewalt anzuhalten und festzunehmen. — In die Stelle dieser

landrechtlichen Vorschrift ist die des Ges. vom 12. Febr. 1850 getreten. Sie geht — §. 3 G.-S. 45 — dahin, daß, wenn eine Person bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder gleich nach derselben betroffen oder verfolgt wird, und der Thäter flieht oder der Flucht verdächtig ist oder Grund zu der Besorgniß vorliegt, daß die Identität der Person sonst nicht festzustellen sein werde, jeder Private ermächtigt sein soll, den Thäter zu ergreifen, — nicht aber, ihn zu detiniren. — Der §. 211 i. f. Str.-G.-B. erkennt das Recht der Privaten an, aus Fürsorge für einen Geisteskranken dessen Freiheit zu beschränken, nur daß sofort von der getroffenen Maßregel der Polizeibehörde Anzeige zu machen ist.

3. Administrative und gerichtliche Polizei.[1])

Der Ausdruck „gerichtliche Polizei" stammt aus Frankreich. Hier hat ihn der Code Brumaire zuerst in die Gesetzessprache eingeführt. Man könnte sich versucht fühlen, den Ausdruck davon abzuleiten, daß die Leitung der gerichtlichen Polizei unter dem Chef der Justiz steht; oder davon, daß die Bestimmung der gerichtlichen Polizei ist, der Strafjustiz vorzuarbeiten. Beides erscheint mir irrig aus einem bald erkennbar werdenden Grunde. Die Mission der gerichtlichen Polizei giebt der Art. 19 des Code Brumaire dahin an: La Police judiciaire recherche les délits que la Police administrative n'a pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés par la loi de les punir". Der in die Stelle des Art. 19 des Code Brumaire getretene Art. 2 des C. d'inst. crim. hat gewisse Zusätze und Weglassungen. Er lautet: „La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir". (Die wichtigste Aenderung, das Omittiren der Worte: par la loi, erklärt sich daraus, daß die französische Staatsverfassung in eine andere Phase eingetreten war.) Bleibt man bei dieser, der gerichtlichen Polizei zugemessenen Aufgabe stehen, so scheint es, daß wir dieselbe im Gebiet des A. L.-R. schon kraft dieses ebenfalls besitzen, nur daß der Polizei in einem gewissen Umfang Strafgerichtsbarkeit beigelegt war. Denn der §. 12 II. 17 A. L.-R. schreibt vor: „Bei einem jeden Vorfalle, wodurch die unter der besonderen Obsorge der Polizey stehende öffentliche Ruhe und Sicherheit gestört werden, hat die Polizeygerichtsbarkeit das Recht des ersten Angriffs und der vorläufigen Untersuchung." Und der §. 13 ib. fügt hinzu: „Findet sich aber bey dieser Untersuchung, daß außer der Uebertretung des Polizeygesetzes, zugleich ein vorsätzliches oder schuldbares Verbrechen begangen worden: so muß die Polizey die fernere Verfügung der ordentlichen Gerichtsbarkeit überlassen". (Diese Bestimmungen wurden durch die Crim.-O. nicht alterirt, sondern bestätigt — s. §. 14 derselben. Man pflegte die nach dieser Richtung wirksame Polizei

---

1) Gerichtliche und Verwaltungspolizei finden sich als Opposita z. B. im Art. 5 §. 8 des Einf.-Ges. v. 24. Juni 1861 z. d. Hand.-G.-B. — G.-S. 453 —. In d. C.-O. vom 1. Mai 1824 sub III. — G. S. 122 — wird die administrative Polizei die allgemeine Polizei genannt.

„die Criminalpolizei" zu nennen.) Die gerichtliche Polizei des französischen Rechts und die landrechtliche Criminalpolizei sind aber weit entfernt davon, übereinzustimmen. Die Wahrheit ist vielmehr, daß wir selbst nach dem Uebergang vom inquisitorischen zum accusatorischen Strafverfahren uns der französischen gerichtlichen Polizei zwar stark genähert, sie aber lange nicht erreicht haben. Es ist nämlich der bedeutsame Unterschied geblieben, daß die police judiciaire des französischen Rechts nach Art. 9 des C. d'instr. crim. unter der Autorität der Appellationsgerichtshöfe auszuüben ist, nicht aber im Gebiet der V.=O. vom 3. Jan. 1849. (Die Ansicht, welche der Just.=Min. v. Kircheisen in seinem Rescript vom 9. Febr. 1824 an das O.=L.=G. zu Naumburg — v. K. J. 23, 99 — ausgesprochen hat, daß die Polizeibehörde, welche einen Verbrecher an den Ort des untersuchenden Gerichts transportire, dabei an die Stelle des Gerichts trete, der Criminaljustiz Beistand leiste, die dadurch veranlaßten Kosten daher, soweit der Transport über den Bezirk der Polizeibehörde hinausgehe, dem Criminalfonds zur Last fielen, ruht nicht auf dem Gedanken, daß die Criminalpolizei insofern unter der Autorität des betreffenden Gerichts wirksam sei. Just.=Min. v. Kircheisen war sogar ein Gegner des Fortbestehens der gerichtlichen Polizei im Bezirk des A. G.=H. zu Cöln s. Oppenh. Ress. Verh. 289. Anm. 284.)

Um die Tragweite dieses Unterschiedes klar zu legen, werde ich einige Consequenzen desselben nachweisen.

Als erste erscheint, daß das sogenannte staatsanwaltschaftliche Anklagemonopol, dessen Vorhandensein bei uns von Vielen schmerzlich empfunden wird, dem französischen Recht gänzlich fremd ist. Für dieses ist vielmehr im Art. 11 des Gesetzes vom 20. April 1810 — Vorm. u. v. Dan. 5, 496 — Folgendes anerkannt: „La cour impériale pourra, toutes les chambres assemblées, entendre les dénonciations qui lui seraient faits par un de ses membres, de crimes et de délits: elle pourra mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits, ou pour entendre le compte que le procureur général lui rendra des poursuites qui seraient commencées." Es ist also das Plenum des A. G. H. berechtigt, die Activität des Gen.=Procurators zur Erhebung einer Anklage herbeizuführen. Nach den Mittheilungen des damaligen Geh. Just.=R. Reg.=Comm. Grimm in der Sitzung der 2. Kammer vom 3. März 1852 hat sich Napoleon I. — gelegentlich der Berathung dieser Bestimmungen im Staatsrath, dahin darüber geäußert: „Die Aufgabe ist, große Gerichtscollegien zu organisiren, welche der Rechtspflege Leben und Bewegung geben, besonders in entfernten Theilen des Reichs, wenn etwa die Organe des Kaisers, seinen Absichten zuwider, ihre Pflicht nicht thun; diese Collegien sollen alsdann das Recht haben, die Verfolgung zu befehlen. Dann werden die Schuldigen nicht einer skandalösen Unstrafbarkeit genießen; diese besteht zur Zeit nur, weil die Localjustiz nicht stark genug ist, und weil die Staatsanwaltschaft, wenn sie die Verfolgung versäumt, nur durch directe Befehle der Regierung in Bewegung gesetzt werden kann."

Der erste Theil der kaiserlichen Aeußerung betrifft das Motiv, über das ich hier nicht zu rechten habe. Der Schluß der Aeußerung aber berührt das Einfügen der im alleg. Art. 11 enthaltenen Rechtsnorm in das Rechtssystem, und hier, glaube ich, hat der Kaiser nicht das Richtige getroffen. Er hielt dafür,

daß der Art. 11 den A. Gerichtshöfen ein exceptionelles Recht gewähre. Ich halte mich dagegen überzeugt, daß Art. 11 des Ges. vom 20. April 1810 nur eine Folgerung enthalte aus der Bestimmung des Art. 9 des, 1809 von der gesetzgebenden Versammlung decretirten, noch in demselben Jahre vom Kaiser genehmigten, wenn auch erst mit dem 1. Jan. 1811 in Kraft getretenen C. d'instr. crim., wonach die gerichtliche Polizei — keinen Träger derselben ausgenommen, selbst nicht den Chef der Justiz — exercirt werden soll sous l'autorité des cours impériales. Man erwäge, daß autorité das lateinische autoritas ist, das seiner Seits von *αὐτός* abstammt, also die Macht der Selbstbestimmung indicirt; nicht von auctoritas, das von augere herkommt, sich im französischen Wort octroi erhalten hat und soviel als Vollwort bedeutet. Autoriser heißt donner pouvoir. Wenn also die gerichtliche Polizei unter der Autorität der A. Gerichtshöfe thätig sein soll, so bedeutet das juristisch, daß die gerichtliche Polizei die Ermächtigung zu ihren Functionen von diesen Gerichtshöfen abzuleiten hat. Auf diese Weise erscheint es ganz natürlich, daß, wenn der Autorisirte das ihm durch die Autorisation gegebene Recht, mit dem die Pflicht verbunden ist, es auszuüben, nicht gebraucht, wo es geschehen müßte, dasselbe insoweit in seine Quelle zurückfließt. (So erklärt sich der Ausdruck: police judiciaire; so wird einleuchtend, daß die Lehre davon sich in der französischen Strafproceßordnung befindet, und so begreift man, weßhalb unserer Criminalpolizei selbst in ihrer gegenwärtigen Ausbildung die Bezeichnung der „gerichtlichen" versagt werden muß. Wie die Circ. Verf. d. Min. d. Innern — i. A.: v. Puttkammer — vom 13. Juni 1849 dazu kommt, die „gerichtliche Polizei" im §. 6 des Ges. vom 24. Sept. 1848 — G. S. 258 — mit der staatsanwaltschaftlichen Polizei zu identificiren, ist mir unverständlich.)

Bei den Debatten, welche über die Frage, ob der Gedanke im Art. 11 des französ. Ges. vom 20. April 1810 auch im Bereich der V.=O vom 3. Jan. 1849 gelten solle, in der 2. Kammer in der Sitzung vom 3. März, in der 1. Kammer in der Sitzung vom 21. April 1852 Statt gefunden haben, ist dieser einfache Gesichtspunct von Niemand beachtet worden, auch von Denen nicht, welche die Frage bejaht wünschten. Die Freunde des Art. 11 des französ. Ges. von 1810 hätten bei ihren Kämpfen für denselben in der Kammer, um der Rechtslogik zu genügen, zunächst die Anerkennung des französisch rechtlichen Grundsatzes: La police judiciaire sera exercée sous l'autorité des cours royales, beantragen müssen. (Der tiefere Grund dieses Princips ist, daß die fraglichen criminalpolizeilichen Acte, sobald sie gegen ein verdächtiges Individuum gerichtet erscheinen, eigentlich strafrichterliche sind und nur in Anwendung des Princips der Arbeitstheilung und um das richterliche Personal nicht unnütz zu vermehren, aus den Händen des Richters in andere gelegt sind. Sachlich genommen ist eine strafrechtliche Untersuchung untheilbar, wie ja auch die gerichtspolizeilichen Verrichtungen bei einer concreten Untersuchung sich in der Person des juge d'instruction concentriren, sobald die eigentliche gerichtliche Untersuchung ihren Anfang nimmt.) Die Folgerung daraus würde sich von selbst ergeben haben. — Man zog es aber auf beiden Seiten überhaupt vor, die Frage von politischen Parteigesichtspuncten aus zu beurtheilen. Und auch hier blieb die Wahrheit — ob bewußt oder unbewußt, vermag ich nicht zu sagen — verhüllt. Die Wahrheit nämlich ist, daß, nachdem zuerst Art. 47 der Verf. Urk. vom 5. Dec. 1848, sodann Art. 49 der

Verf. Urk. vom 31. Jan. 1850 der Krone das Recht entwunden hatte, strafrechtliche Untersuchungen niederzuschlagen — aus welchem Recht stets, als dem majus, die Befugniß abgeleitet wurde, die Eröffnung einer strafrechtlichen Untersuchung in casu zu untersagen —, vielen Vertheidigern der Rechte der Krone ein Surrogat erwünscht erschien, und daß man ein solches in der Nichtanwendung des Art. 11 des französ. Ges. vom 20. April 1810 gefunden zu haben glaubte. In dieser Beziehung war also die eigentliche Frage, ob man das indirect wieder zulassen wolle, was als ein Directes verfassungsmäßig untersagt war. Statt dieser allein zutreffenden Auffassung wurde u. A. von der Commission der 2. Kammer die Befürchtung ausgesprochen, daß man durch die Annahme des in Rede stehenden Art. 11 der Rückkehr des inquisitorischen Strafprocesses ein Hinterpförtlein bauen werde. Und der Reg.-Comm. deducirte gegen den Art. 11 u. A. aus dem Ges. vom 17. Juli 1846, ohne daß auch nur Einer aus der Opposition darauf hinwies, wie unpassend diese Argumentation wäre, weil damals — 1846 — jenes Begnadigungsrecht der Krone noch ganz intact bestand. So blieb es bei dem §. 12 der V.-O. vom 3. Jan. 1849, wonach, wenn ein Mal auf die Aussage des Staatsanwalts eine förmliche Untersuchung gerichtlich beschlossen ist, diese durch ein Urtheil beendet werden muß, der Staatsanwalt alsdann die Anklage nicht mehr zurücknehmen darf. Nur auf das Aufrechthalten einer erhobenen Anklage gestattet das Gesetz den Gerichtsbehörden einen bedingten Einfluß, nicht den geringsten auf das Erheben der Anklage. Des Contrastes wegen lasse ich hier aus dem Coll. Rescr. des Min. d. Innern — Gr. zu Dohna — und des Just. Min. v. Kircheisen — vom 4. Sept. 1810, welches sich auf die polizeiliche und die strafrichterliche Thätigkeit bei Feuersbrünsten zur Zeit des inquisitorischen Verfahrens bezieht, den passus sub 3 — v. K. A. 12, 756 — folgen: „Das Gericht ist aber schuldig und befugt, auf die Abgabe der (polizeilichen) Verhandlungen und Mittheilung der eingegangenen Nachrichten zu dringen, wenn dasselbe Veranlassung hat, ein begangenes Verbrechen zu vermuthen, und die Abgabe der Acten verzögert wird."

Immerhin aber können wir uns Glück wünschen, daß wenigstens die Leitung der den Staatsanwalten anvertrauten Polizei, — ich möchte vorschlagen, diese, um deren Verwechselung mit der gerichtlichen Polizei des französischen Rechts zu verhüten, die staatsanwaltschaftliche Polizei zu nennen, — dem Chef der Justiz gebührt. Ein preußischer Justizminister wird z. B. sicher seinen Namen nicht setzen unter Rescripte folgender Art:

a) „Da der Polizeibehörde auch gegen Frauenzimmer, welche der unerlaubten Hurerei verdächtig sind, das Recht des ersten Angriffs zusteht, so ist es unbedenklich, solche zum Polizeiarrest zu bringen und von hier aus dem betreffenden Criminalgericht zur Bestrafung zu überweisen. Wenn dann gleich vom Criminalrichter viele solcher liederlichen Weibspersonen wegen nicht vollständig geführten Beweises unbestraft entlassen werden, so wird doch der Polizeiarrest in Verbindung mit den wenigstens in einigen Fällen vom Criminalrichter auszusprechenden und zu vollstreckenden Strafen hinreichende Mittel gewähren, um der Winkelhurerei Einhalt zu thun." So der Minister v. Rochow am 1. Oct. 1836 an die Regierung zu Königsberg — v. K. A. 20, 966. —

b) „Da bei allen Verbrechen der Polizeibehörde das Recht des ersten Angriffs zusteht, so ist dieselbe auch befugt, liederliche Weibspersonen, welche sich der Winkelhurerei hingeben, auf genügende Verdachtsgründe zu verhaften und dem Richter zur Untersuchung zu übergeben. Dieser wird zwar, da der Beweis der gewerbeweise betriebenen Winkelhurerei schwer zu führen ist, nicht in allen Fällen auf die ordentliche Strafe erkennen; die Untersuchung selbst, so wie der Untersuchungsarrest, sind jedoch nicht minder, als die mit gehöriger Aufmerksamkeit der Polizeibehörde verbundene Unsicherheit des verbotenen Gewerbebetriebs, jedenfalls nicht unbedeutende Mittel, der Winkelhurerei entgegenzuwirken." So das Ministerium des Innern — i. A.: Köhler — am 13. Dec. 1836 an sämmtliche Regierungen ausschließlich der rheinischen — v. K. A. 20, 965 —.

Aus diesen Rescripten ist kaum etwas Anderes herauszulesen, als daß die Polizei die Firma der Criminalpolizei auch zu andern polizeilichen Zwecken nicht bloß gebrauchen könne, sondern sogar gebrauchen solle. Sie legen dem criminalpolizeilichen Arrest, der Untersuchung, der Untersuchungshaft einen prophylaktischen Charakter bei, von dem nicht ein Mal behauptet werden kann, daß er sich auf die polizeiliche Verhütung von Winkelhurerei beschränken müsse. Und was letztere angeht, so gefällt mir in Betreff der juristischen Begründung das Rescript des Justizdepartements — Reck, Goldbeck, Thulemeier, Arnim — vom 31. Dec. 1798 an das Polizeidirectorium zu Berlin — Steng. 8, 222 — um Vieles besser. Hierin wird dem Polizeidirector gesagt, daß ihm die Cognition über den Verdacht der Winkelhurerei nach der Natur der Sache gebühre. Denn die Strafe treffe hier Personen, weil sie sich nicht den in Rücksicht der Gesundheit und Sicherheit getroffenen Polizeieinrichtungen unterwerfen, und folge aus dem Polizeireglement vom 28. Febr. 1787 und aus §. 28 des Bordellreglements vom 2. Febr. 1793. Das letztere war eine schwache Stütze, weil es nicht publicirt worden war, s. den Bericht des St. Ger. zu Berlin vom 10. Sept. 1798 in Amel. u. G. A. 3, 350 —. Von dem Polizeiregl. von 1787 weiß ich zwar nicht, ob es publicirt sei, ich weiß aber auch nicht das Gegentheil. War es publicirt, dann steht es dem Rescript zur Seite. Denn im §. 24 dieses Polizeireglements — N. C. 631 — heißt es: „Die wöchentliche Aufhebung der in den Wintermonaten nach zehn Uhr, und in den Sommermonaten nach eilf Uhr auf den Straßen sich umhertreibenden liederlichen Weibspersonen, worunter auch diejenigen gehören, die einen sogenannten Liebsten haben, muß als eine, zur Policey der Gesundheit gehörige, nothwendige Vorkehrung auf keinerlei Weise verabsäumt, es müssen dergleichen Weibspersonen vielmehr gleich besichtigt, wenn sie gesund befunden, ohne vorgehende Anfrage in das Arbeitshaus auf einige Wochen oder Monate, und wenn sie inficirt sind, ebenso, wie in den Wirthschaften, in die Charité und von dort nach vollendeter Cur ebenfalls in das Arbeitshaus gesendet werden. Am Tage ihrer Entlassung müssen sie zur Auszeichnung, Warnung und des Beyspiels wegen, einige Brücken oder andere öffentliche Plätze abzufegen angehalten werden."

Die von mir getadelten Rescripte hatten zu ihrer Zeit für ihre Zwecke zur legalen Basis den §. 1016 II. 20 A. L.-R.: „Ueberhaupt muß die Polizey die Verbreitung der venerischen Krankheit durch schickliche Anstalten zu verhüten

suchen." — Nach dieser Basis hätten aber auch die Mittel zur Erreichung jener Zwecke zugeschnitten werden müssen. —

Eine zweite Consequenz des Gegensatzes zwischen der französischen gerichtlichen und unserer staatsanwaltschaftlichen Polizei ist zweifellos und steht an Wichtigkeit der zuerst erwähnten wenig nach. Da nämlich die gerichtliche Polizei ein Ausfluß der richterlichen Autorität, die staatsanwaltschaftliche nur ein Bestandtheil der Justizverwaltung ist, so folgt, daß die Acte der ersteren gerichtlichen — in manchen Fällen nur durch Fälschungsanklage widerlegbaren — Glauben genießen überall da, wo der Richter den Wahrspruch über die Thatfrage hat — s. Art. 154 und 189 C. d'inst. crim. — (Geschworene durften in solcher Art nicht gebunden werden, da sie lediglich auf ihre intime conviction angewiesen sind.) Würde im französischen Strafverfahren, wie das im preußischen, wenn auch modificirt, der Fall ist, dem Geständniß des Angeklagten civilrechtliche Kraft innewohnen, so müßte ein von dem Angeklagten vor dem Beamten der gerichtlichen Polizei abgelegtes Geständniß dem vor besetzter Gerichtsbank erklärten gleichstehen. Anders verhält es sich mit den Acten unserer staatsanwaltschaftlichen Polizei. Als ich die Verhandlungen der 2. Kammer in deren Sitzung vom 3. März und der 1. Kammer in deren Sitzung vom 21. April 1852 zu lesen begann, hielt ich mich überzeugt, daß schon diese unstreitige Consequenz des zwischen der gerichtlichen und der staatsanwaltschaftlichen Polizei bestehenden principiellen Gegensatzes die bei jenen Verhandlungen betheiligten Männer auf den wahren Gesichtspunct auch bei der ersten, von mir hervorgehobenen Consequenz hinleiten müßte. Sed spes me fefellit. —

In unserer, der Einführung des accusatorischen Strafverfahrens vorangehenden Gesetzgebung sind die nachtheiligen Folgen des Umstandes, daß den Acten unserer Criminalpolizei, weil ihre Organe nicht vom Richter autorisirt sind, der gerichtliche Glaube fehlt, nicht unbemerkt geblieben. Das sieht man an den Versuchen, für besonders wichtige Fälle oder besonders erhebliche Gegenstände des Beweises eine Ausgleichung des Mangels zu gewinnen. In dieser Richtung schreibt der §. 14 II. 17 A. L.-R. vor: „Auch müssen in allen Fällen, da ein Mensch gewaltsamer Weise ums Leben gekommen ist, und überhaupt sobald zur Begründung einer künftigen Criminaluntersuchung, das Daseyn und die Beschaffenheit einer gewaltthätigen Handlung, durch Einnehmung des Augenscheines, oder Besichtigung der Sachverständigen, rechtlich festzusetzen sind, die ordentlichen Gerichte von der Polizey zugezogen werden." (Eine Anwendung s. im §. 151 der Crim. O.) Und in dem gleichen Sinn bestimmt §. 1 der V.-O. vom 30. Sept. 1836 — G. S. 301 —: „Die Polizeibehörde kann in der vorläufigen Untersuchung (— wegen Aufruhrs oder Tumults — §. 13 Abschn. 1 der V.-O. vom 30. Dec. 1798 — N. C. 1838 —), wo sie es zur Feststellung des Thatbestandes oder zur Vernehmung der Angeschuldigten oder Zeugen dienlich findet, einen richterlichen Beamten zuziehen. Den mit Zuziehung desselben von der Polizeibehörde aufgenommenen Verhandlungen wird eben diejenige Kraft und Glaubwürdigkeit beigelegt, welche den nach Vorschrift der Criminalordnung vor einem gehörig besetzten Criminalgerichte aufgenommenen Verhandlungen

zukommt."[1]) Die von den oberen Behörden erlassenen Anweisungen zu dem Zweck, das Gebiet der Criminalpolizei und das der Strafjustiz allgemein (— s. R. des Polizeim. — i. A.: v. Kamptz — vom 21. Juni 1817 — v. K. A. 1, 2. 171 —; vom O.-A.-Ger.-Präs. v. Frankenberg unter dem 13. Mai 1839 ausgegangene Zusammenstellung u. s. w. — v. K. A. 23, 189 —, zu deren Nachachtung die Regierungen zu Posen und zu Bromberg verpflichtet wurden durch R. d. M. d. Inn. u. d. P. — v. Rochow — vom 28. August 1839 — ib. 188; Verf. d. M. d. J. — i. A.: v. Meding — vom 25. Mai 1840 an die Reg. zu Frankf. — B. M. Bl. 1, 236 —; Verf. d. M. d. Innern — i. A.: Bode — vom 31. Dec. 1842 an die schles. Reg. — B. M. Bl. 5, 10 —;) oder in Betreff specieller Verbrechen — (so hinsichtlich der Brandstiftung s. J. M. R. vom 29. November 1790 — v. K. A. 12, 757 —; Coll. R. d. M. d. Innern u. der Just. vom 4. Sept. 1810; J. M. R. vom 26. Juli 1819 — v. K. J. 14, 64 —) abzugrenzen, deuten auf den §. 14. II. 17. A. L. R. mit keinem Wort hin. — Ja, die Bestimmung im §. 19 der eben alleg. von dem O.-A.-Ger.-Präs. von Frankenberg ausgearbeiteten Zusammenstellung der für Polizeibeamte wissenswerthen Vorschriften über den ersten Angriff und das vorläufige Verfahren bei begangenen Verbrechen, „daß die verhafteten Verbrecher so schleunig wie möglich dem untersuchenden Richter zu übergeben seien, und es dabei überhaupt nicht nothwendig erscheine, daß dieselben polizeilich vernommen werden, wenn die Dauer der persönlichen Haft nicht 48 Stunden betrage; daß bei begangenen schweren Verbrechen eine Vernehmung über die That namentlich zu vermeiden sei, wenn dieß nicht für die polizeilichen Ermittelungen nothwendig erscheine," — mag dazu geeignet sein, den Mangel des gerichtlichen Glaubens, welcher den Acten der Criminalpolizei anhaftet, recht selten hervortreten zu lassen, ist aber andererseits ganz dazu angethan, die Strafrechtspflege der Dienste der Criminalpolizei in Ermittelungsstadien zu berauben, in denen sie bei richtiger Handhabung gerade am Reichsten an Erfolgen sein müssen. (Das R. d. M. d. Innern u. d. P. — in V.: Seiffart — vom 19. Juni 1838 — an die Reg. zu Liegnitz — v. K. A. 22, 402 — geht nicht soweit, als die Anweisung v. Frankenberg's. Jenes Rescr. sagt: Sobald ein Verbrechen durch die Polizei ermittelt und der vermuthliche Thäter arretirt ist, **kann in der Regel** die Abgabe der Sache an das Gericht erfolgen. Die alleg. Verf. vom 31. Dec. 1843 erklärt es für zweckmäßig, daß von schweren Verbrechen der Richter schleunigst benachrichtigt werde, um selbst den Thatbestand festzustellen, daß aber die Polizei bis zu dessen Ankunft sorgfältig alle Spuren des Delicts vor fremdem Einwirken zu schützen habe.)

Selbstverständlich ist es wohl, daß, weil den Acten der gerichtlichen Polizei der gerichtliche Glaube zukommt, diese Acte an bestimmte gesetzliche Formen gebunden erscheinen, und daß vom Gesetz die Beamten bezeichnet sind, denen die Verrichtungen der gerichtlichen Polizei obliegen. In dieser Beziehung sind wir durch das Berggesetz vom 24. Juni 1865 der gerichtlichen Polizei um einen

---

1) Eine besondere Aushülfe gewährt §. 8 der vom König durch C.-O. vom 9. Juni 1836 genehmigten V.-O. des Staatsministeriums vom 31. Mai 1836 — v. K. A. 20, 302 —.

kleinen Schritt näher gekommen. Es bestimmt nämlich der §. 209 dieses Gesetzes: „Ueber die Uebertretungen der bergpolizeilichen (in den §§. 207. 208 erwähnten) Vorschriften sind von den Revierbeamten Protokolle aufzunehmen. Diese Protokolle werden der Staatsanwaltschaft zur Verfolgung übergeben.“

Eine dritte Consequenz davon, daß nach französischem Recht die gerichtliche Polizei unter der Autorität der A.-Gerichtshöfe verwaltet wird, nicht aber die staatsanwaltschaftliche Polizei im Bereiche der V.-O. vom 3. Jan 1849, zeigt sich darin, daß die Beamten der gerichtlichen Polizei als solche zweifellos Justizbeamte sind, während man darüber hinsichtlich der staatsanwaltschaftlichen Polizei überhaupt ungewiß sein kann und bezüglich der Polizeianwaltschaft darüber wirklich gestritten worden ist. Die mögliche Ungewißheit kann sich nicht erstrecken auf die staats- und polizeianwaltschaftlichen Functionen eines öffentlichen Anklägers. Denn diese waren während des inquisitorischen Verfahrens mit dem Richteramt selbst verbunden, vorher von Fiscalen wahrzunehmen. Sie waren also niemals polizeiliche Thätigkeiten im jetzigen Sinn dieses Worts. Sie lassen sich auch nach ihrer Loslösung vom Richteramt nicht unter die Verrichtungen zählen, die gesetzlich — §. 10 II. 17 A.-L.-R. u. s. w.; s. ob. — der Polizei obliegen. Soweit aber die Action der Staats- oder Polizeianwalte eine solche ist, welche früher der Criminalpolizei allein gehörte, kann man unsicher sein darüber, ob schon der Umstand, daß nun auch in diesen Functionen die Staats- und Polizeianwalte von der Leitung des Chefs der Justiz abhängen, die betreffenden Beamten aus polizeilichen in Justizbeamte umgewandelt habe. Ich erinnere daran, daß die preußische Monarchie keine alleinige Centralpolizeistelle besitzt. So gut also ein Polizeibeamter ein solcher bleibt, gleichviel, ob er als seinen Chef den Minister des Innern oder den des Handels u. s. w. anerkennen muß, ebensogut könnte das auch der Fall sein mit Polizeibeamten, die in dem Justizminister ihr Haupt zu erblicken haben. Die wissenschaftlichen Zweifel aber verschwinden im Gebiet des positiven Rechts, wenn sie durch dieses selbst ihre Lösung finden. Das ist der Fall bei unserer Frage.

In Betreff derselben will ich zuerst die ihre Entscheidung bedingenden gesetzlichen Bestimmungen erwähnen, und dann berichten über den sich an sie anschließenden Streit.

Nach dem Gesetz vom 17. Juli 1846 waren die Staatsanwalte und deren Gehülfen aus der Zahl der zum höheren Richteramt Befähigten zu bestellen, ohne deßhalb zu den richterlichen Beamten zu gehören. Sie sollten in ihrer Amtsführung nicht der Aufsicht der Gerichte, sondern der des Justiz-Ministers unterworfen sein und dessen Anweisungen Folge leisten. Als *Polizeianwalte* sollten *Polizeibeamte* fungiren, welche der *Polizeipräsident commissarisch zu ernennen, und über deren Amtsführung derselbe die Aufsicht zu führen hatte* — s. die §§. 2. 3. 25. 113 des alleg. Gesetzes. — Die V.-O. vom 3. Jan. 1849 wiederholt in ihrem §. 3 hinsichtlich der Staatsanwalte die Bestimmungen des Gesetzes vom 17. Juli 1846. Die Polizeianwalte dagegen sollen zwar *vom Regierungspräsidenten nach Anhörung des Oberstaatsanwalts* commissarisch ernannt, *deren Amtsführung aber vom Oberstaatsanwalt beaufsichtigt werden* — s. §§. 3. 28 der cit. V.-O.

Zufolge des §. 58 der Gemeindeordnung vom 11. März 1850 hat der Bürgermeister in der Gemeinde, nach näherer Bestimmung der Gesetze, folgende Geschäfte zu besorgen:

1) die Handhabung der Ortspolizei, soweit sie nicht besonderen Behörden übertragen ist;
2) die Verrichtungen eines Hülfsbeamten der gerichtlichen Polizei;
4) die Verrichtungen des Polizeianwalts, vorbehaltlich der Befugniß der Behörde, in den Fällen 2) und 4) andere Beamte mit diesen Geschäften zu beauftragen. — Dem Bürgermeister am Sitz eines Gerichts kann die Vertretung der Polizeianwaltschaft bei dem Gericht auch für die übrigen Gemeinden des Gerichtsbezirks gegen angemessene Entschädigung übertragen werden.

Im 2. Al. des Art. 120 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 wird ausgesprochen, daß wegen der Verwaltung der Geschäfte der Staatsanwaltschaft bei den Polizeigerichten die Bestimmungen des §. 28 der V.-O. vom 3. Jan. 1849 zur Anwendung kommen.

Das Disciplinargesetz vom 21. Juli 1852 für nicht richterliche Beamte sagt in seinem 4. Abschn., dessen Rubrum lautet: „Nähere und besondere Bestimmungen in Betreff der Beamten der Justizverwaltung", u. A., daß der Justizminister gegen Beamte der Justizverwaltung, welche kein Richteramt bekleiden, Ordnungsstrafen jeder, in diesem Gesetz anerkannten Art (— vorbehaltlich gewisser, hier nicht interessirender Einschränkungen —), der Ober-Staatsanwalt oder General-Procurator gegen die Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Polizeigerichten (Polizeianwalte) Warnungen und Verweise verhängen dürfe, daß aber für die Bestimmungen des Gesetzes über die Entfernung aus dem Amt in Ansehung der Polizeianwalte deren sonstige amtliche Eigenschaft für die Zuständigkeit der Disciplinarbehörde maßgebend sein solle — s. die §§. 55. 56, 63 des cit. Gesetzes.

Auch im §. 7 des Gesetzes vom 13. Febr. 1854 — G. S. 88 — werden Beamte der Staatsanwaltschaft und der gerichtlichen Polizei als Justizbeamte bezeichnet.

Im §. 62 der Städte-Ordn. vom 30. Mai 1853 finden sich sub I die oben mitgetheilten Bestimmungen der Gemeinde-Ordn. vom 11. März 1850 wiederholt, aber mit der wichtigen Modification, daß nicht bloß die Handhabung der Ortspolizei durch den Bürgermeister cessire, wenn eine königliche Behörde dafür eingesetzt ist, sondern auch die Berechtigung resp. Verpflichtung des Bürgermeisters, die Verrichtungen eines Hülfsbedienten der gerichtlichen Polizei, sowie die eines Polizeianwalts zu übernehmen. Damit stimmen wörtlich überein der §. 62 der westphäl. St.-O. vom 19. März 1856 und der §. 57 der rheinischen St.-O. vom 15. Mai 1856.

Anders sind in dieser Beziehung die Verhältnisse der Amtmänner im §. 74 der westphäl. Landgem.-Ordn. vom 19. März 1856 festgestellt. Dem Amtmann liegt ob die Verwaltung der Polizei im Amtsbezirk, er ist zugleich Hülfsbeamter der gerichtlichen Polizei und kann mit den Functionen der Polizeianwaltschaft beauftragt werden. — Für die Gemeinden in der Rheinprovinz, für welche die St.-O. vom 15. Mai 1856 nicht gilt, ist, unter Beseitigung der Vorschriften

der Gem.=O. vom 11. März 1850, durch Art. 26 des Ges. vom 15. Mai 1856 — G. S. 442 — die Bestimmung des 3. Al. des §. 108 der rheinischen Gemeinde=Ordnung vom 23. Juli 1845 erneuert, daß die Functionen der Bürgermeister und Beigeordneten als Hülfsbeamte der gerichtlichen Polizei und als Vertreter der Staatsanwaltschaft bei den Polizeigerichten nach der in den verschiedenen Theilen der Provinz geltenden Verfassung beurtheilt werden sollen. —

Man sieht leicht, daß das Institut der Polizeianwaltschaft in den, der Verordn. vom 3. Jan. 1849 unterworfenen Landestheilen seit seiner zunächst localen Entstehung im Jahre 1846 große Wandelungen erfahren hat. Die Polizeianwaltschaft sollte ursprünglich nur commissarisch geführt werden; seit der Gemeindeordnung von 1850 aber ist sie ipso jure mit dem Amt des Bürgermeisters verbunden, wenn nicht im einzelnen Falle die dafür competente Behörde für gut findet, die Polizeianwaltschaft dem Bürgermeister abzunehmen und sie einem Andern commissarisch zu übertragen. (Nur der westphälische Amtmann fungirt als Polizeianwalt lediglich commissarisch.) Seit der St.=O. von 1853 ist zu diesem Falle der Trennung der Polizeianwaltschaft vom Bürgermeisteramt der andere hinzugekommen, wenn für die locale Polzeiverwaltung eine königl. Behörde eingesetzt wird. Die commissarische Uebertragung der Polizeianwaltschaft durfte ursprünglich — 1846 — nur an einen Polizeibeamten erfolgen; die spätere Gesetzgebung weiß von dieser subjectiven Beschränkung Nichts mehr. Das Recht, die Polizeianwaltschaft commissarisch zu übertragen, ist von dem Präsidenten der Landespolizeibehörde auszuüben, seit 1849 aber nur, nachdem darüber der Oberstaatsanwalt gutachtlich gehört ist. In enger Verbindung damit steht, daß von Hause aus — 1846 — die Amtsführung des Polizeianwalts von Dem beaufsichtigt wurde, der ihn commissarisch ernannt hatte, während seit 1849 dieses Aufsichtsrecht dem Ernennenden entzogen und dem O. Staatsanwalt hingegeben ist. Die Gemeindeordnungen von 1850 incl. an lassen deutlich erkennen, daß die Localpolizeiverwaltung und die Führung der Polizeianwaltschaft heterogene Geschäfte sind. Sie lassen aber noch tiefer blicken, indem sie bestimmen, daß der Bürgermeister zu besorgen habe die Geschäfte der Localpolizeiverwaltung, eines Hülfsbeamten der gerichtlichen Polizei, des Polizeianwalts. Denn damit ist klar gelegt, daß die Polizeianwaltschaft die Geschäfte der gerichtlichen Polizei nicht von selbst in sich schließt, daß vielmehr die Polizeianwaltschaft vorwiegend die Function eines öffentlichen Anklägers für gewisse Straffälle bedeutet. (Seltsam klingt hier die Fassung der westphäl. Landgem. O. Sie sagt nämlich: „der Amtmann ist ein Hülfsbeamter der gerichtlichen Polizei". Ich vermag das nur dahin zu verstehen, daß hier der Ausdruck „gerichtliche Polizei" uneigentlich gebraucht ist für staatsanwaltschaftliche Polizei. Denn die police judiciaire kennen wir in der preußischen Monarchie nur im Bezirk des A. G.=H. zu Cöln, und dieser erstreckt sich nicht über die Provinz Westphalen.) Den Schluß der Entwicklung bilden die Vorschriften des Disciplinargesetzes von 1852: sie erklären den Polizeianwalt geradezu für einen Beamten der Justizverwaltung.

Die Gründe dieser raschen Wandelungen in der für uns so jungen Einrichtung der Polizeianwaltschaft kann ich hier nur andeuten. Denn diese verschiedenen Phasen sind nicht Producte einer ruhig fortschreitenden Entfaltung

der Rechtsidee, sondern hängen genau zusammen mit dem, zum Theil gewaltsamen Kampf der politischen Parteien. Im Jahre 1846 galt es, die Polizei einigermaßen dafür zu entschädigen, daß ihr die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit entzogen worden war. Die Verordn. vom 3. Jan. 1849 wurde influirt durch die Bestimmung der Verf. Urk. von 1848, wonach die Gemeinden aus eigenem Recht die Ortspolizeiverwaltung erhalten sollten. Die Verf. Urk. von 1850 gab hierin freiere Hand, indem sie die Organisation der unteren Polizeiinstanz auf den Weg der gewöhnlichen Gesetzgebung verwies. Sie gab also die Lösung der Frage dem Wechsel der Kammermajoritäten und dem sog. Compromißsystem Preis, woraus nur selten etwas in sich Fertiges und Geschlossenes hervorzugehen pflegt, indem jede Partei für sich zu retten oder zu erobern sucht, was sie nur vermag. —

Untersuchen wir nun, welchen Standpunct das Ministerium des Innern zu der gesetzlichen Gestaltung der Polizeianwaltschaft eingenommen hat. Am Wenigsten hat sich dieses Ministerium damit befreunden können, daß die neueren Gemeindeordnungen, bis auf die westphälische, die Polizeianwaltschaft ipso jure mit dem Bürgermeisteramt verknüpfen, und daß Dieß so lange gilt, bis entweder für die locale Polizeiverwaltung eine besondere königl. Behörde eingesetzt oder von dem Präsidenten der Landespolizeibehörde die Polizeianwaltschaft commissarisch einem Andern, als dem Bürgermeister übertragen wird. Das Ministerium hält vielmehr dafür — s. den Bescheid — i. A.: Jacobi — vom 12. Juli 1852 an einen Magistrat und an einen Reg. Präs. — V. M.-Bl. 13, 164 — und den Erl. des Min. d. Innern — v. Westphalen — vom 19. Nov. 1852 an einen Reg. Präs. — V. M.-Bl. 13, 296 —, daß auch die Bürgermeister als Polizeianwalte nur fungiren dürfen, wenn ihnen diese Anwaltschaft zuvor commissarisch vom Reg. Präsidenten übertragen ist. Gestützt wird diese Ansicht auf das schon mitgetheilte 2. Al. des Art. 120 des Ges. vom 3. Mai 1852. Ich wende dawider ein, daß die Verordn. von 1849 nicht den späteren, etwas Anderes bestimmenden Vorschriften der Gemeindeordnungen entgegengehalten werden darf,[1]) und daß der Art. 120 des Ges. vom 3. Mai 1852 durch seine einfache Verweisung auf den §. 28 der Verordn. vom 3. Jan. 1849 weder den Requisiten genügt, welche nach §. 59 der Einl. z. A. L.-R. zur Aufhebung einer gesetzlichen Bestimmung vorhanden sein müssen, noch auch diese Aufhebung beabsichtigt hat. Bekanntlich wurde diese Verordn. vom 3. Jan. 1849 durch die Staatsregierung den Kammern einfach zur Genehmigung vorgelegt, ohne daß die Staatsregierung selbst Abänderungsvorschläge hinzugefügt hatte. Der Entwurf zu solchen ging vielmehr von der 2. Kammer aus. In diesem Entwurf finden sich schon die Worte des cit. Al. des Art. 120. Weder die Commissionsberichte, noch die Verhandlungen beider Kammern enthalten die leiseste Andeutung davon, daß das 2. Al. des Art. 120 bestimmt sein solle, der Gemeindeordnung

1) In der Sitzung der 1. Kammer am 10. Dec. 1849 — stenogr. Ber. 1897 — machte der Just. Min. Simons ausdrücklich darauf aufmerksam, daß die Verordn. vom 3. Jan. 1849 über die Personen, welche die Functionen der Polizeianwaltschaft zu übernehmen hätten, nur die erwähnte allgemeine Bestimmung habe geben können, weil es damals überall an gleichmäßigen Organen gefehlt habe, denen eine solche Function anvertraut werden konnte, und daß die Gemeindeordnung dazu benutzt werden könne, diesem Organmangel abzuhelfen. —

zu derogiren. — Der Min. v. Westphalen sucht in dem Erlaß vom 19. Nov. 1852 seine Ansicht noch dadurch zu begründen, daß eine Gemeindeordnung nicht der Ort sei, Bestimmungen über die Art der Anstellung von Beamten des Justizdienstes zu treffen. Dieselbe Gemeindeordnung trifft aber Bestimmungen über Organe der Ortspolizei, und die landrechtliche Landgemeindeordnung enthält auch Vorschriften über Justizfunctionen der Dorfgerichte. Ueberhaupt kann logisch genommen eine lex eine sogenannte fugitiva sein, ohne dadurch den Charakter eines Gesetzes zu verlieren. Kurz dieser Grund v. Westphalen's ist ohne jeden innern Halt. Zum Ueberfluß ist von mir schon nachgewiesen, in welcher Weise die fragliche Bestimmung der Gem. O. von 1850 Eingang in die neueren Gemeindeordnungen gefunden habe, welche jünger sind, als das Gesetz vom 3. Mai 1852. — Die Frage selbst darf in ihrer Wichtigkeit nicht unterschätzt werden. Man erwäge u. A., daß viele Bürgermeister als solche unzureichend besoldet sind, es für sie daher sehr erheblich ist, ob sie die mit der Polizeianwaltschaft verknüpfte Remuneration zu beziehen haben oder nicht, und daß die Sicherung der Bürgermeister in dieser Beziehung eine ganz andere ist, je nachdem sie die Polizeianwaltschaft erst haben, wenn sie ihnen übertragen wird, oder dieselbe ihnen kraft ihres Amtes zusteht, nur daß sie ihnen, — was doch billiger Weise ausreichende Gründe voraussetzt, — entzogen werden darf.

Größere Schwankungen in den Meinungen des Min. d. Innern sind wahrnehmbar darüber, ob die Polizeianwaltschaft einen Theil der Polizei- oder der Justizverwaltung bilde. Das Disciplinargesetz vom 21. Juli 1852, welches, wie erwähnt, die Polizeianwalte für Beamte der Justizverwaltung erklärt, ist von dem Min. v. Westphalen mit gezeichnet. Daß das nicht in Folge des Ministersolidaritätsprincips geschehen sei, ergiebt sein Erl. vom 19. Nov. 1852, in welchem er, wie ich ebenfalls schon berichtet habe, jene Erklärung wiederholt. Dann gab sich eine Aenderung der ministeriellen Ueberzeugung kund. Es waren bedeutende Interessen dabei im Spiel. Zunächst das der Staatscasse, dann das der gutsherrlichen Polizei. Dieses letztere nicht bloß, weil das Wachwerden des polizeirichterlichen Amtes von der Erhebung der Anklage durch den Polizeianwalt abhängt, sondern auch, weil die Ausübung des Rechts des Polizeiverwalters zur vorläufigen Straffestsetzung nach dem Gesetz vom 14. Mai 1852 ruht, wenn der Polizeianwalt als Ankläger auftritt. In beiden letzteren Beziehungen war dem Gutsherrn geholfen, wenn Polizeiverwalter und Polizeianwaltschaft mehr oder weniger in einer Person coincidirten. Rechtlich möglich wurde das, wenn die Polizeianwaltschaft als ein Bestandtheil der Polizeiverwaltung aufzufassen ist. Die Ueberzeugung davon, daß dem so sei, bemächtigte sich der Minister des Innern und der Finanzen. In dem Coll. Rscr. des Min. d. Innern — v. Westphalen — und der Fin. — i. A.: Horn — vom 15. Sept. 1856 an die Reg. Präs. der 6 östlichen Provinzen — V. M.-Bl. 18, 6 — wurde diesen eröffnet, daß zwar nach §. 28 der Verordn. vom 3. Jan. 1849 dem Reg. Präsidenten das Recht gebühre, den Polizeianwalt commissarisch zu ernennen, daß aber an sich die polizeianwaltschaftlichen Functionen ein Theil der Polizeiverwaltung und daher von Denen zu üben seien, welchen die Polizeiverwaltung in Gemäßheit des Gesetzes zustehe, weßhalb letztere mit vollem Fug erwarten dürften, daß dieses ihr Recht für ihren Polizeibezirk von

dem Reg. Präsidenten so viel als möglich anerkannt und berücksichtigt werde. Die Vereinigung der Polizeianwaltschaft und der Polizeiverwaltung in einer Hand habe auch Gründe sachlicher Zweckmäßigkeit für sich. Aus dem Allen folge, daß die polizeianwaltschaftlichen Kosten für den Gutspolizeibezirk von der Gutsobrigkeit zu tragen seien. Nach diesen Principien solle vom 1. Jan. 1857 an verfahren werden. Durchsichtiger wurde die Wandelung in der Ueberzeugung des Min. d. Innern v. Westphalen in dessen Bescheid vom 16. Nov. 1856 an eine herzogl. Kammer — V. M.=Bl. 18, 8 —. Hier behauptete der Minister ausdrücklich, — wie früher ebenso ausdrücklich das Gegentheil —, daß die Polizeianwalte keine Justizbeamten seien, denn sie brauchten nicht aus richterlichen Beamten entnommen zu werden, der Reg. Präsident habe sie zu ernennen, in den Städten, in Rheinland und in Westphalen würden gesetzlich die polizeianwaltschaftlichen Functionen von Verwaltungsbeamten wahrgenommen. Die Rechtsanschauung, auf Grund welcher der Min. v. Westphalen sich für berechtigt ansah, sich über die Verordn. vom 3. Jan. 1849 und über das Disc. Ges. vom 21. Juli 1852 hinwegzusetzen, erhellt aus seinem Erl. vom 17. Sept. 1857 — V. M.=Bl. 18, 168 —. Beide Gesetze, sagte er, hätten die Beseitigung der gutsobrigkeitlichen Gewalt zur Voraussetzung. Diese nun sei durch das Gesetz vom 14. April 1856 hinfällig geworden. Es komme daher darauf an, das letztere Gesetz mit der Verordn. von 1849 und mit dem Disciplinargesetz von 1852 möglichst in Einklang zu bringen. Zugleich giebt dieser Erlaß Auskunft über das Ziel. Es sollen nämlich nach ihm die Regierungen dahin wirken und die Landräthe deßhalb mit Anweisung versehen, daß den Gutsobrigkeiten das Interesse, welches sie bei der Uebernahme der Polizeianwaltschaft haben, in das rechte Licht gestellt werde.

Der Minister hatte seine Rechnung mehrfach ohne den Wirth gemacht.

Viele Träger gutsobrigkeitlicher Gewalt bestritten dem Minister das Recht zu seinem Vorgehen. Er sah sich genöthigt, durch den zuletzt alleg. Erlaß einzulenken und die gutsobrigkeitliche Uebernahme der Polizeianwaltschaft für Sache des freien Willens zu erklären, nur daß die freiwillige Uebernahme stets zugleich die Verbindlichkeit in sich schließen solle, auf so lange die Anwaltschaft unentgeltlich zu führen resp. für die Stellvertretung die Kosten zu tragen.

Dann erregte seine Ansicht, daß die Polizeianwaltschaft ein Ausfluß der Polizeiverwaltung sei und deßhalb, wenn für eine Stadt ein besonderer Polizeianwalt ernannt worden, dennoch dessen Remuneration aus dem Säckel der Stadt bestritten werden müsse, den Widerspruch der Städte. Ein Einzelfall führte auf den Rechtsweg und damit zu dem Erk. des O. Tribunas vom 17. März 1857 — Entsch. 36, 360 —, worin ausgeführt wird, daß ein Polizeianwalt kein Polizei=, sondern ein Justizbeamter sei. Doch hat es mich Wunder genommen, daß das O. Tribunal den stärksten innern Grund dafür, — den nämlich, daß die wesentlichste Function des Polizeianwaltes die eines öffentlichen Anklägers darstellt und diese zu keiner Zeit bei uns eine polizeiliche gewesen ist — unerwogen gelassen hat. (Vor der, wie wir sahen, durch das Gesetz vom 14. April 1856 herbeigeführten Aenderung der fraglichen ministeriellen Rechts=

überzeugung war von dem Min. d. Innern in dem Bescheid — i. A.: v. Manteuffel — vom 7. April 1853 — V. M.-Bl. 14, 97 — die behauptete Verbindlichkeit der Gemeinde, die Remuneration des besonders ernannten Polizeianwalts zu zahlen, darauf zurückgeführt worden, daß letzterer nur eine der Stadtbehörde obliegende Pflicht erfülle. Dieser Ansicht trat das O. Tribunal entgegen in seinem Erk. vom 27. März 1855 — Entsch. 31, 152 —, worin nachgewiesen ist, daß die Polizeianwaltschaft kein Communal-, sondern ein Staatsamt sei.)

Wenn der Art. 19 des Code Brumaire von der administrativen Polizei aussagt: Elle tend principalement à prévenir les délits, so ist damit weder der Begriff derselben erschöpft, noch auch ihr Verhältniß zur police judiciaire richtig bestimmt. Wir lernten oben die Gründe kennen, weßhalb die Beamten der gerichtlichen Polizei gesetzlich fixirt sein müssen. Das darf nicht den Nachtheil hervorrufen, daß die administrative Polizei sich begangenen Delicten gegenüber passiv verhalte. Sie ist vielmehr ebenfalls verpflichtet, Spuren von strafbaren Gesetzesübertretungen und von deren Thätern zu beachten und für den Zweck der Untersuchung des Delicts und der Bestrafung des Thäters durch den Richter der polizeigerichtlichen Action in die Hand zu arbeiten. Die Organe der letzteren sind nach ihrer räumlichen Verbreitung der administrativen Polizei leicht und schleunig zugänglich, so daß auch in den Fällen, in welchen es der administrativen Polizei gelingt, die ersten Spuren eines Delicts zu entdecken, es meistens möglich sein wird, den Vorgang durch einen procès verbal festzustellen. Dazu kommt, daß die administrative Polizei einen größeren Reichthum an unmittelbaren Organen besitzt, als die gerichtliche, manche derselben gemeinschaftlich mit dieser, daß der Contact ihrer Organe ein innigerer ist, daß ihnen die surveillance über eine große Masse von bestraften Personen zusteht, von denen erfahrungsmäßig Viele sich zur Begehung neuer Delicte verleiten lassen, und daß es nützlich erscheint, an der administrativen Polizei zugleich einen Wächter darüber zu haben, daß sich die gerichtliche Polizei nicht dem Schlaf oder Schlimmerem ergebe. Das französische Recht geht noch weiter, indem Art. 10 des Code d'instr. crim. den Departementspräfecten und dem Polizeipräfect von Paris die Befugnisse der gerichtlichen Polizei zuerkennt, ohne sie deßhalb für Beamte dieser Polizei zu erklären. Im §. 31 des sog. rheinischen, von dem gesammten Staatsministerium erlassenen, aber von dem Staatscanzler nicht mit vollzogenen Ress. Reglem. vom 20. Juli 1818 — v. K. A. 2, 630 — ist für wichtige, die Sicherheit des Staats und die Erhaltung der öffentlichen Ruhe betreffende Vorfälle die Ausübung dieser, durch den cit. Art. 10 eingeräumten Befugnisse dem Oberpräsidenten der Rheinprovinzen übertragen. Die Auslegung dieser Bestimmung ist streitig geworden, s. Müller im Arch. f. Landesk. der preuß. Mon. 6, 255. Vorfrage ist, ob das Ress. Reglem. von 1818 gesetzliche Kraft habe. Die Frage, welche für meine Schrift auch sonst interessirt, ist materiell zu bejahen. Das Reglement beruht nämlich auf einem königlichen Act der Delegation des Rechts zur Gesetzgebung. In der amtsblattlich publicirten C.-O. vom 20. Juni 1816 betreffend die Errichtung der Immediat-

justizcommission — Lottner I, 415 — ist dieser die Ausarbeitung eines interimistischen Regulativs zur Regelung der Competenz der neuen Verwaltungsbehörden in den Rheinprovinzen gegenüber der Justiz, dem Staatscanzler der Beschluß über dasselbe aufgetragen, das Ress. Reglem. am 3. Juli 1818 vom F. Staatscanzler genehmigt und erst in Folge dessen vom Staatsministerium vollzogen. Die Genehmigung durch den Staatscanzler ist bezeugt im Erk. des Ger. H. z. E. d. C. C. vom 6. März 1852 — J. M.=Bl. 14, 173 —. Es fehlt auch nicht an späteren Acten, durch welche der König direct oder indirect das fragliche Ress. Reglem. anerkannt hat. So spricht die C.=O. vom 4. Dec. 1826 an das Staatsmin. — G.=S. f. 1827 S. 7 — aus, „daß in Beziehung auf die Ressortverhältnisse der Verwaltungsbehörden in allen neuen und wiedereroberten Provinzen, in welchen die fremdherrliche Gesetzgebung gegolten habe und noch gelte, sich nur nach den allgemeinen Instructionen der gedachten Behörden gerichtet werden, und jede mit solcher nicht zu vereinbarende Bestimmung der fremden Gesetzgebung hiermit außer Kraft gesetzt sein solle." Es ist daraus allerdings nicht mit voller Sicherheit zu ersehen, ob auch die unter ministerieller Firma erlassenen Instructionen gemeint seien. Der Zweifel aber verschwindet Angesichts des Landt. Absch. vom 15. Juli 1829 für die rhein. Prov. Stände sub II. 6 lit. b. — v. K. A. 13, 718 —. Hier heißt es: „Auf den ganz allgemein gestellten Antrag: das Ressortreglement vom 20. Juli 1818 und die Ordre vom 4. Febr. 1823 aufzuheben, und den Rechtsweg über alle und jede Ansprüche ohne Ausnahme zuzulassen, können Wir nicht eingehen, da die diesfallsigen Bestimmungen auf wohlerwogenen, in der Natur der Ansprüche selbst liegenden Gründen beruhen, und besondere Fälle, welche eine Aufhebung oder Modification dieser Verordnungen als zweckmäßig erscheinen lassen möchten, nicht angegeben sind." Auf diese Weise gewinnt die C.=O. vom 4. Dec. 1826 die Bedeutung eines directen königl. Anerkenntnisses des Ressortreglem. vom 20. Juli 1818. — Endlich bezeugt ein St.=Min.=Beschluß vom 27. Mai 1837 — v. K. A. 21, 472 —, daß das St.=Ministerium zur Erledigung eines, den §. 33 des Ress. Reglem. von 1818 betreffenden Zweifels sich die Entscheidung des Königs erbeten, dieser aber durch C.=O. vom 26. Febr. 1837 diesen Gegenstand zur Erledigung an das St.=Ministerium verwiesen habe, weil von diesem das Ress. Reglem. erlassen worden sei. (Die sonstigen, in Rescr. enthaltenen Zeugnisse dafür, daß das Ress. Reglem. von 1818 durch den König genehmigt sei, lauten nicht allein sehr unbestimmt, sondern widersprechend. So heißt es in dem Coll. Rescr. des Min. v. Schuckmann und v. Brenn vom 16. Febr. 1833 an die Reg. zu Königsb. — v. K. 17, 131 —: das rhein. Ress. Regl. sei vom König im Allgemeinen genehmigt; dagegen in dem Rescr. d. J. Min. v. Kamptz vom 3. Aug. 1832 an den 1. Präs. des A. G. H. u. den Gen. Proc. zu Cöln — v. K. J. 40, 292 —: dasselbe sei in allen vorkommenden (sic) Fällen vom König bestätigt. — Ganz aus der Rolle fielen der Fin. Min. v. Rabe und der Min. d. Innern v. Westphalen in ihrem Coll. Rescr. vom 12. Mai 1851 — B. M.=Bl. 12, 93 —, worin sie der Regierung zu Trier sagen, die Reg. Instr. vom 23. Oct. 1817 sei ein Allerhöchst vollzogenes und publicirtes Gesetz, das sog. Ress. Reglem. vom 20. Juli 1818 aber nur ein Erlaß des St.=Ministeriums. Nach dem Obigen ist die schwache Seite der Gültigkeit des Ress. Reglem. von 1818 eine

formelle. Sie liegt darin, daß die Genehmigung desselben durch den Staatscanzler am 3. Juli 1818 nicht nach Außen kund gethan worden ist.

Nun ist die Streitfrage zu lösen, ob der §. 31 des Ress. Reglem. von 1818 in den darin bezeichneten Fällen die Concurrenz der, an die Stelle der Präfecten getretenen Bezirksregierungen neben dem O. Präsidenten ausschließe oder nicht. Nach meinem Dafürhalten ist das Erstere anzunehmen. Der cit. §. 31 erwähnt nur den O. Präsidenten als competent in jenen Fällen im Namen der Verwaltungspolizei. Es erlaubt dieser §. keine Auslegung aus Art. 10 des C. d'instr. crim., denn die C.-O. vom 4. Dec. 1826 hebt ausdrücklich jede, mit dem Ress. Regl. im Widerspruch stehende Bestimmung der fremdherrlichen Gesetzgebung auf. Die ausschließliche Competenz des O. Präsidenten ist überdieß durch Gründe der Zweckmäßigkeit geboten. Sie verlangen einheitliches und stilles Wirken. Das Wort: viele Köche verderben den Brei, gilt vorzugsweise von höheren polizeilichen Actionen. Es reicht auch die amtliche Stellung der Regierungen für den Zweck nicht aus, wenn die Vorgänge, welche das Einschreiten der Verwaltungspolizei in Stelle der gerichtlichen erheischen, räumlich über die Grenzen eines Regierungsbezirks hinausgehen. — Oppenhoff, Ressortverh. S. 292 Anm. 292 votirt über diese Streitfrage gleich mir. Sein Grund ist: der Inhalt des §. 31 sei exceptioneller Natur und daher keiner ausdehnenden Deutung fähig. So kann ich nicht argumentiren, weil ich davon ausgehe, daß die Aenderung des Art. 10 C. d'instr. crim. durch §. 31 des rhein. Ress. Regl. eine absichtliche ist.

Maßregeln der reinen Verwaltungspolizei, gerichtet auf Sicherung gegen das Vorhaben von Delicten, können der Wirksamkeit der gerichtlichen Polizei äußerlich ähneln und dadurch den Glauben an eine Beeinträchtigung der letztern veranlassen; — s. über eine solche Verwechslung beider die C.-O. vom 21. Aug. 1819 und das Rescr. vom 26. Jan. 1833 in v. K. A. 17, 139. 136 —; innerlich sind beide von ganz verschiedener Natur.

Bei der Construction der staatsanwaltschaftlichen Polizei fehlt jeder Anlaß zu einem Zweifel darüber, ob die administrative Polizei berechtigt und verpflichtet erscheine, öffentlich strafbaren Handlungen nachzuforschen und alle keinen Aufschub gestattenden vorbereitenden Maßregeln zur Aufklärung der Sache und vorläufigen Haftnahme des Thäters innerhalb der dafür gezogenen gesetzlichen Schranken zu treffen. Vielmehr ist die staatsanwaltschaftliche Polizei auf die Voraussetzung einer solchen Thätigkeit der administrativen Polizei gebaut, dergestalt, daß die erstere nicht einmal berechtigt ist, außer wenn Gefahr im Verzuge obwaltet[1]) und der Fall der Ergreifung auf frischer That vorliegt, Untersuchungsverhandlungen, Verhaftungen oder Beschlagnahmen selbst zu bewirken. Dagegen hat die administrative Polizei seit Einführung des accusatorischen Verfahrens keine unmittelbaren Beziehungen mehr zu dem Strafrichter. Sie hat vielmehr die von ihr aufgenommenen Verhandlungen dem betreffenden Staatsanwalt zur weiteren Veranlassung zu übersenden. Sie muß dessen Requisitionen wegen Einleitung oder Vervollständigung einer polizeilichen Vor-

---

1) In welchem Falle selbst das Gericht ex officio alle die Ermittelungen, Verhaftungen oder sonstigen Anordnungen vorzunehmen hat, welche nothwendig sind, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten. —

untersuchung genügen. Sie hat an ihm einen gesetzlichen Wächter, der dazu befugt ist, allen polizeilichen Verhandlungen, welche Gegenstände seines Geschäftskreises betreffen, beizuwohnen, mit dem Beamten, welcher die Verhandlung zu führen hat, in unmittelbare Verbindung zu treten, seine Anträge und Mittheilungen zur Förderung des Zwecks der Untersuchung an diesen Beamten zu richten, von allen polizeilichen, auf Gegenstände seiner Amtssphäre bezüglichen Acten Einsicht zu nehmen, bei der Untersuchung wahrgenommenen Unvollständigkeiten, Verzögerungen oder sonstigen Unregelmäßigkeiten durch Anträge bei der vorgesetzten Behörde des die Untersuchung führenden Beamten abzuhelfen — s. §§. 4 ff. Verordn. vom 3. Jan. 1849. —

Man sieht, daß dieses Recht der Staatsanwaltschaft, für ihre Zwecke die Thätigkeit der administrativen Polizei zu controliren, einer Leitung der letzteren in diesen Beziehungen sehr nahe gebracht ist. (Ueber die mit der Einführung des accusatorischen Princips veränderte Stellung der Polizeibehörden bei ihren Ermittelungen über die Entstehung eines Feuers zur Bez.-Regierung vgl. die Verf. des Min. d. Innern vom 25. Juni 1849 — V. M.-Bl. 10, 132 —.)

Unter Beachtung dieser gesetzlich der administrativen Polizei angewiesenen Stellung zur Staatsanwaltschaft hat der Min. d. Innern — i. A.: Sulzer — am 31. Mai 1859 — eine Regierung mit Recht dahin beschieden — V. M.-Bl. 20, 150 —, daß die Erfüllung der den Polizeibehörden obliegenden Pflicht zur Mittheilung ihrer Verhandlungen behufs der Ermittelung eines Delicts an die Beamten der Staatsanwaltschaft nicht davon abhänge, daß durch die Verhandlung das Begehen eines solchen unzweifelhaft constatirt sei. Vgl. die davon in Etwas abweichende Circ. V. des Min. d. Innern vom 31. Juli 1850 — V. M.-Bl. 11, 252 —.)

Ueberrascht könnte sich vielleicht eines Tags die Hauptverwaltung der Staatsschulden durch die staatsanwaltschaftliche Controle fühlen, wenn sie von dem ihr durch §. 12 der C.-O. vom 21. Dec. 1824 — G.-S. 240 — eingeräumten Recht, bei etwaigen Verfälschungen von Cassenanweisungen vorläufige Untersuchungen zur Ermittelung der Thäter und Feststellung des Thatbestandes anzuordnen, — einem Recht zu einer offenbar criminalpolizeilichen Function —, Gebrauch machen wollte.

Bemerken muß ich noch, daß wir in der preußischen Monarchie einige Zeit hindurch eine gerichtliche Polizei eigenthümlichster Art in dem Obercensurgericht insofern besessen haben, als dieser Gerichtshof nicht allein wegen versagter Druckerlaubniß angerufen werden durfte, sondern ausschließlich ermächtigt war, gewisse Debitsverbote auszusprechen und über den Fortbestand von Zeitungs-Privilegien resp. Concessionen, so wie unter gewissen Voraussetzungen über den Fortbetrieb von Preßgewerben zu entscheiden. Einerseits konnten Acte rein polizeilicher Art von diesem Gerichtshof redressirt, andrerseits durften gewisse Thätigkeiten, die bisher als polizeiliche gegolten hatten, nur von ihm verrichtet werden. Die Gegenstände seiner Wirksamkeit also waren polizeiliche. Aber seine Eigenschaft als Gerichtshof influirte auf seine Zusammensetzung, darauf, daß er sich in gerichtlichen Formen bewegte, die Gründe seiner Entscheidungen nur aus dem Gesetz zu entnehmen hatte, diese Entscheidungen mit ihrer Publication die Rechtskraft beschritten. — Die Verpflanzung der modernen Staats-

anwaltschaft nach dem Osten der Monarchie fand in der Errichtung des O. Censurgerichts ihre erste Veranlassung.

Es wäre eine Täuschung, zu glauben, daß das O. Censurgericht aus seinem Grabe jemals wieder auferstehen werde. Hoffentlich aber wird es für alle Zeiten ein leuchtendes Muster dafür bleiben, wie man den Rechtsweg gegen polizeiliches Gebahren erweitern könne, ohne irgendwie eine andere Polizei zu gefährden, als die, welche das Licht des Rechts zu scheuen hat.

III.

Machtbefugnisse der preußischen Polizei.

A. Polizeiliches Verordnungsrecht der Behörden in der preußischen Monarchie.

1. Vorlandrechtliche Zeit.

Koch erzählt im §. 21 seines Lehrbuchs des preuß. gem. Privatrechts, daß König Friedrich Wilhelm I. in der Notification vom 25. März 1719 — Myl. 2, 1. 671 — verboten habe, in Zukunft Patente „ohne seine eigenhändige Unterschrift, nur unter der Unterschrift der Regierungen oder anderer Collegien durch den Druck bekannt zu machen"; aus der Zeit nach ihm gäbe es jedoch eine Anzahl Verordnungen, welche bloß von Staatsministern vollzogen seien und dessenungeachtet als Gesetze gälten. Das klingt gerade so, als wenn König Friedrich Wilhelm I. in der alleg. Notification das Verordnungsrecht der Behörden negirt habe. Die Notification aber hat auf das Verordnungsrecht der Behörden überall keine Beziehung. Es wird dasselbe darin weder bejaht, noch verneint. Vielmehr liegt die Sache so, daß die Notification ein Rescript de eodem mittheilt, Inhalts dessen auf des Königs Veranlassung zum Druck und zur Publication bestimmte Patente künftig nicht unter der Unterschrift der (die Publication bewirkenden) Regierungen oder anderer Collegien, sondern nur unter der des Königs und unter Contrasignatur des Departem. Ministers bewirkt werden sollten. Damit hatte es folgende Bewandtniß. Eine Wirkung der Personalunion war, daß die Hohenzollern in den Landen, in denen sie nicht residirten, das Regiment durch eine von ihnen eingesetzte Regierung führten, deren Benennung sich eben daher erklärt. (In dem vom Kurfürst Friedrich III. am 24. Febr. 1693 vollzogenen Mandat — Myl. C. C. M. 2, 247 — für das Herz. Magdeburg heißt es: „— vor Unserer Magdeb. Regierung, als welche an Unserer statt das Regiment im Lande führet.") Daraus resultirte, daß die Verordnungen für ein solches Land

gewöhnlich im Namen der Regierung desselben erlassen wurden. (In dem Einzellande sollte der Glaube erhalten werden, daß es sich einer selbstständigen Regierung, der Personalunion entsprechend, erfreue. Materiell war es damit freilich anders. Die wichtigeren Verordnungen wurden von den Behörden des Landesherrn in dessen Residenz ausgearbeitet. Das ist u. A. in fast komischer Weise verrathen in einem, unter dem 15. Juli 1695 auf kurfürstlichen Befehl, nominell von der neumärkischen Regierung erlassenen Patent — Myl. 4, 1. 1325 —, welches von Cöln an der Spree datirt ist!) Dem trat zuerst König Friedrich Wilhelm I. entgegen, indem er allen Regierungen am 29. Oct. 1714 befehlen ließ, „die ergehende Verordnung in Seinem, und nicht in ihrem Namen abzufassen und ergehen zu lassen.“ Dem Kammergericht diesen Befehl zu insinuiren, erschien an sich überflüssig. Die ratio des Befehls traf für diesen Gerichtshof nicht zu, da im Sprengel desselben der Landesfürst residirte, das Kammergericht nicht statt dessen das Regiment im Lande zu führen hatte. Aber der innere Gedanke des Erlasses von Verordnungen im Namen der Regierungen war vergessen; und, weil das Kammergericht gleich den Regierungen ein Obergericht war, so folgte es dem Beispiel der Regierungen und ließ auch in seinem Namen landesfürstliche Verordnungen ergehen. Deßhalb wurde am 28. April 1717 jener Befehl auch an das Kammergericht adressirt. (Das ist in rechtsgeschichtlicher Hinsicht ein Glück für uns, weil der Inhalt des Befehls uns nur durch das betreffende Rescr. an das Kammer-Ger. erhalten ist — Myl. 2, 1. 603 —.) Dem Wortlaut des Befehls von 1714 war genügt, wenn die Regierungen im Eingang einer Verordnung den Landesherrn selbst sprechen ließen. Sie bewahrten daher von dem früheren usus, daß sie der Verordnung ihre Unterschrift hinzufügten. Das zu beseitigen war der Zweck des oben mitgetheilten königl. Rescr. vom 25. März 1719. —

Die gedruckten officiellen Rechtssammlungen enthalten für jene Zeit keine principielle Bestimmung über ein den höchsten Behörden als solchen zuständiges Verordnungsrecht. Aufschluß würden die landesherrlichen Instructionen für die höchsten und höheren Behörden geben, wenn sie nur zugänglicher wären. (Auf diese instructionsmäßige Delegation eines Theils der gesetzgebenden Gewalt muß man die fast unzählbaren auf Allerhöchsten Specialbefehl — A. S. B. — ergangenen Rescripte u. s. w. zurückführen.) Es ist spaßhaft, was Koch a. a. O. darüber berichtet. Nach ihm beruhte für jene Zeit die Gesetzeskraft der von Staatsministern vollzogenen Verordnungen auf mündlichem Specialbefehl des Königs; das Dasein eines solchen Specialbefehls habe man als erwiesen angenommen, wenn es am Schlusse der Verordnung heiße: „auf Allerhöchsten Special-Befehl“.[1]) Das Thörichte dieser Behauptung begreift jeder, der die große Masse solcher auf A. S. B. erlassenen Verordnungen kennt und zugleich weiß, wie sparsam seit König Friedrich Wilhelm I., einschließlich dieses, bis zur constitutionellen Aera der unmittelbar persönliche Verkehr unserer Könige mit ihren Ministern gewesen ist, oder sich

1) Koch allegirt sehr zu Unrecht für seine Aeußerung Klapr. u. Cosm. Staatsr. S. 245. Denn an dieser Stelle wird gesprochen von zwei Fällen, in denen preußische Könige auf Zeit durch körperliche Leiden an der Selbstunterschrift von Urkunden behindert waren, und von dem dafür gewählten Auskunftsmittel.

nur erinnert der vielen auf A. S. B. ministeriell zu einer Zeit in Berlin erlassenen Verordnungen, in welcher der König weit davon entfernt sich im Felde an der Spitze seiner Truppen befand. Um aber einen stringenten Beweis gegen Koch zu erbringen, erinnere ich an die, durch das Rescr. vom 30. Aug. 1756, N. C. 161 mitgetheilte C.-O. de eod., durch welche der Staatsmin. v. Dankelmann autorisirt wird, während des Kriegs die Bestallungen oder Vocationen zu kleinen Predigerstellen auf Specialbefehl auszufertigen, weil der König durch den Krieg an deren eigenhändiger Vollziehung verhindert sei, und rücke überdieß hier ein den §. 10 der vom König am 22. Febr. 1787 erlassenen Instruction für das neu errichtete O. Schulcollegium — N. C. 621 —. Er lautet: „Damit das O. Schulcollegium desto mehr in den Stand gesetzt werde, sich der Verbesserung des Schulwesens auf die wirksamste Weise anzunehmen, so legen Wir demselben hiermit die Befugniß bei, an alle Landesregierungen und Consistorien, auch an das preußische Staatsministerium Rescripte und Befehle zu erlassen, weshalb es auch alle Verfügungen in Unserem Namen *ad mandatum speciale* und Unterschrift des Ministers (sic, wahrscheinlich für: **unter** Unterschrift des Ministers [damals des Freih. v. Zedlitz]) expediren zu lassen hat." [1]) Bei dieser Sachlage ist es überaus dankenswerth, daß wir durch Foerster mit der königl. Instruction vom 20. Dec. 1722 für das Gen. Directorium bekannt geworden sind, dieß um so mehr, da von dieser Behörde auch sehr wichtige Zweige der Polizei ressortirten. Im §. 1 des Art. 17 dieser Instruction klagt der König über die vielen Widersprüche in den Edicten, welche „bei dem gewesenen Gen. Commissariat", mit denen, welche „bei dem gewesenen Gen. Fin. Directorio bisher publicirt worden." Er fährt dann im cit. Art. 17 §. 1 fort: „Damit nun die Contrarietäten ob angezogener Edicte gänzlich aufgehoben und abgethan werden mögen, so wollen Wir Unserm W. G. Et. Minister, Gen. Auditeur, auch Finanz-, Kriegs- und Domänen-Rath, dem v. Katsch, hiermit absonderlich, als ein Stück seines Departements, allergnädigst committiret und aufgetragen haben, mehr erwähnte Edicte insgesammt von 1713 an vorzunehmen, alles genau zu untersuchen, mit den übrigen dirigirenden Ministris alles wohl zu überlegen, was von beiden Seiten Contraires in den Edicten enthalten oder zu der jetzigen neuen Verfassung sich nicht schicket, oder sonst mit Unserem höchsten Interesse und der von Gott Uns anvertrauten Lande und Unterthanen Wohlfahrt und Conservation nicht bestehen kann, herauszuwerfen und abzuthun, hingegen neue Verordnungen, Reglements und Edicte über alle und jede zu dem Departement

---

1) Auch die Bestimmung in der königl. Verordn. vom 18. Sept. 1708 an die Hofcanzlei — Myl. 6, 2. 81 —, daß die höchsten Behörden bei Ausfertigungen in des Königs Namen, welche der Unterschrift des Königs selbst nicht bedurften, ihrer Unterschrift die Clausel beifügen mußten: Auf S. kön. Majestät Allergnädigsten Specialbefehl, unterstützt die Behauptung Koch's nicht. Die Clausel diente dazu, einem amtlichen Act landesherrliche Autorität zu geben. Das Bedürfniß derselben ward durch das Princip der Personalunion erzeugt. Ein königlicher Minister als solcher war nicht der Beamte eines Einzellandes seines Herrn. (Eine Ausnahme machte das Königreich Preußen und später das H. Schlesien.) Folglich fehlte ihm an sich die Legitimation zur Vornahme eines amtlichen Acts in einem solchen Lande. Diesen Defect glich die Clausel aus.

des G. O. F. K. u. D. D. gehörende Sachen zu Papier zu bringen, nach jetzt angeführten Principiis de concert mit den übrigen Ministris einzurichten und dieselben nachgehends zu gewöhnlicher Publication zu befördern." Dann erinnert sich der König seines Rescr. vom 25. März 1719. Denn er sagt im nun folgenden §. 2: „Wenn aber in Unserm höchsten Namen bei dem G. O. F. K. u. D. D. ein Edict gedruckt wird, so soll Unser Name und der fünf dirigirenden Ministrorum Contrasignatur darunter gesetzet werden."

Es ist zu constatiren, daß die legislatorische Lösung der Widersprüche in den seit 1713—1722 bei dem Gen. Kr. Commissariat und dem Gen. Fin. Directorium ergangenen Edicten und die neuen, zur Ausführung der in der Instruction niedergelegten Principien bestimmten Verordnungen ausschließend von dem Minister v. Katsch zu entwerfen, von diesem auch nach Anhörung seiner Collegen die definitive Fassung zu bewirken war. Mit dem Erlöschen der Thätigkeit dieses Mannes war eine neue königliche Ermächtigung des Gen. Directoriums zum Erlaß von Verordnungen erforderlich. Dieß um so mehr, als der Schluß der Instruction durchblicken läßt, daß der König die zur Ausführung der darin angenommenen Grundsätze nöthigen Verordnungen dem Gen. Directorium bloß überlassen habe, damit das scheinbar Drückende derselben ihm nicht die Liebe der Regierten und die Freundschaft der Nachbarn entziehen möge. Der Schluß der Instruction lautet nämlich:

„Diese Instruction soll auch höchstens secretiret — werden —. Und da auch die gegenwärtige Situation Unserer Commissariats- und Domänen-Sachen dergestalt beschaffen, daß Wir, um dieselbe zu redressiren, ein und anders verordnen müssen, welches, ohngeachtet es an und vor sich auf alle Raison und Billigkeit beruht, und die Reguln einer klugen und vernünftigen Haushaltung zum Fundament haben, dennoch von den meisten Leuten ungleich angesehen werden möchte, wie zum Exempel, daß keiner von Unseren Unterthanen in seinem Vaterlande zu Commissariats- und Communal-Bedienungen befördert werden solle; imgleichen die Regulirung des Tarifs in Preußen und im Clevischen, und dann auch die Belegung der Waaren mit solchen Impoſten u. dgl., so wird das G. O. F. Kr. u. D. D. die Sachen dergestalt zu formiren wissen, damit das etwa daher entstehende, wie wohl ganz unverdiente, Odium nicht auf Uns, weil Wir die Liebe und Affection Unserer Unterthanen und die Freundschaft Unserer Nachbarn zu menagiren verlangen, sondern auf das G. O. F. Kr. u. D. D., oder ein oder anderes Membrum desselben, wofern es nicht anders ist, noch denen Leuten eine bessere Opinion beigebracht werden kann, fallen möge!"

Die Provincialcommissariate und Kammern zu instruiren, war nicht bloß ein Recht, sondern eine Pflicht des Gen. Dir. — s. Art. 1 §. 18 der cit. Instr. —

Unter König Friedrich II. hat das Gen. Dir. sich selbst ein Zeugniß über sein Verordnungsrecht ausgestellt. In dem Eingang eines Circulars dieser Behörde — v. Massow, v. Blumenthal, v. Hagen — vom 6. Febr. 1766 — N. C. 79 — an die Kammern in Ostpreußen, Litthauen, Pommern und Neumark heißt es in dieser Beziehung: „Wir haben Allerhöchst selbst wahrgenommen, wie die guten Ordres und Ausarbeitungen, welche von

Unserem General-Directorio, Unserer allergnädigsten Intention gemäß, in allen Sachen geschehen, und wovon Wir vollkommen zufrieden sind, von euch nicht dergestalt befolget werden, als es doch die Nothwendigkeit erfordert, und die Vorschriften besagen." (Die eigenthümliche Fassung des Zeugnisses erklärt sich daraus, daß das Verordnungsrecht des Gen.-Directoriums instructionsmäßig war, das Gen. Directorium aber sich auf die Instruction nicht berufen durfte, weil diese secretirt werden sollte.)

Scheinbar hat das Gen. Directorium nicht lange darauf sein Verordnungsrecht eingebüßt. Denn gelegentlich der Verheißung, betreffend das Errichten einer Gesetzcommission, sagte Friedrich II. in der, dem Corp. jur. Frid. vorgedruckten Ordre vom 14. April 1780 — S. XIII —: „Dagegen werde ich nicht gestatten, daß irgend ein Richter, Collegium oder Etatsminister die Gesetze zu interpretiren, auszudehnen oder einzuschränken, viel weniger neue Gesetze zu geben, sich einfallen lasse." — Aber im §. 14 des Pat. vom 29. Mai 1781 über die wirkliche Errichtung der Gesetzcommission — N. C. 341 — bestimmte der König:

„Wenn irgend jemand von Unseren Ministern, oder eines von Unseren Dicasteriis, wegen Ertheilung neuer oder Abschaffung alter gesetzlicher Verordnungen, welche etwa nicht bloß die Staats-Wirthschaft und Finanz-Verwaltung betreffen, Unserer allerhöchsten Person Vortrag zu machen hat, soll die Gesetzcommission niemals übergangen, sondern jedesmal mit ihrem Gutachten darüber vernommen, und keinem Edict oder Rescript, welches nicht, nach vorheriger Einforderung dieses Gutachtens, zu Unserer Allerhöchsten Vollziehung gebracht worden, irgend eine gesetzliche Kraft beygeleget werden." Daraus folgt m. E., daß der König auch in der Ordre vom 14. April 1780 nicht gedacht habe an Gesetze, welche „bloß die Staats-Wirthschaft und Finanzverwaltung" betreffen. Und, daß der König seinerseits unter der Staatswirthschaft die Polizei mit begriffen habe, ergiebt sich klar aus dem Eingang des dritten Titels des von ihm vollzogenen Reglements vom 10. Sept.[1]) 1773 für den Magistrat u. s. w. der Stadt Elbing — N. C. 805 —. Hier heißt es: „Da die Polizey die Ordnung und Sicherheit der Nahrungsstände, sowie überhaupt des Publici und jedes Particuliers zum Gegenstande hat, und die Befolgung ihrer zum Besten derselben getroffenen Verfügungen eine gewisse Promtitude erfordert, so haben Sr. Königliche Majestät die specielle Aufsicht über diese wichtige Branche der Staatswirthschaft bereits in verschiedenen anderen Städten besonderen Polizey-Directorien anvertraut, und letzteren den ersten Bürgermeister zum Praeses vorgesetzt." — Für meine Auslegung jener Stelle in der C.-O. vom 14. April 1780 spricht noch besonders die gleichzeitige und unmittelbar nachfolgende Praxis, indem das Gen. Directorium nach wie vor in den ihm anvertrauten Zweigen der Staatsverwaltung das Verordnungsrecht ausübte, ohne daß ein Einschreiten des Königs dagegen irgend wie bemerkbar wird. Die letzte polizeiliche Strafverordnung

1) So bei der Unterschrift; im Rubrum ist der 20. Sept. genannt.

des Gen. Dir. vor der Geltung des A. L.=R. scheint zu sein die vom 7. Mai 1794 — N. C. 2171 —.

Ueber das landes= und localpolizeiliche Verordnungsrecht brachte neue principielle Bestimmungen die universelle, vom König vollzogene, von M. L. v. Printzen ctrs. Constit. vom 25. April 1715 in ihrem §. 2 — Myl. 2, 1. 565 —. Städtische Localpolizeiverordnungen sollten unter Leitung der Commissariate von den Magistraten unter Theilnahme der commissarii locorum entworfen, nach erlangter königlicher Bestätigung publicirt werden. Wenn es sich um eine „generale Landesverfassung in Polizeisachen" handelte, sollten Mitglieder der Regierung und des Commissariats der betreffenden Provinz zusammentreten und das von ihnen vereinbarte Protokoll mit den Unterschriften der betheiligten Mitglieder beider Behörden einsenden. Konnten sich beide Collegien nicht einigen, so mußte jedes von ihnen sein pflichtmäßiges Sentiment besonders einschicken. Später scheint der Landesherr sein Bestätigungsrecht mehr und mehr den Behörden übertragen zu haben, so daß bei minder wichtigen Localpolizeiverordnungen die Genehmigung der Kammer genügte, bei wichtigeren, namentlich bei umfassenden Verordnungen dieser Art die Genehmigung des Gen. Directoriums einzuholen war. So schreibt der §. 5 der vom König vollzogenen Instruction vom 18. Juni 1766 für die Steuerräthe in der Neumark — Hoffm. Rep. 1, 1. 252 — vor: „sollte es in der einen oder anderen Stadt an einem Polizeireglement über Beförderung der Zufuhr der erforderlichen Lebensmittel, Taxen für Bäcker, Schlächter u. s. w., Maß und Gewicht fehlen, so soll der Steuerrath ein solches entwerfen und zur Approbation an die Kammer einschicken." Besonders lehrreich ist in dieser Beziehung der Eingang des Polizeireglem. vom 19. Jan. 1740 für die befestigte Stadt Cüstrin — Myl. C. 1, 309 —. Diesem Reglem. war die Untersuchung des Polizeiwesens der Stadt durch eine von dem Gouverneur und von der neumärk. Kammer eingesetzte Commission voraufgegangen. Dann hatte sich die Commission mit dem zeitigen commissarius loci (d. i. dem Steuerrath), einigen Deputirten des Magistrats und den Viertelsmännern zum Entwurf eines neuen Polizeireglements „zusammengethan", den Entwurf der Kammer zur Approbation eingereicht, die Kammer mit dem Gouvernement sich in's Einvernehmen gesetzt, darauf den Entwurf „der Königl. Majestät" (d. h. dem Gen. Directorium) zur Bestätigung übersendet. (Der Ausdruck „Kön. Majestät" für das Gen. Directorium hat für jene Zeit und bis in das erste Decennium unseres Jahrhunderts nichts Auffallendes, da jede königliche Behörde sich in ihrem Ressort in der Geschäftssprache als König gerirte und ihr von den Untergebenen in den Berichten, Anzeigen u. s. w. die königliche Würde in der Titulatur beigelegt wurde. Daß in casu nicht der König persönlich die Bestätigung ausgesprochen hat, folgt rechtlich aus dem oben erwähnten kön. Rscr. vom 25. März 1719 und ergiebt sich thatsächlich aus der Abwesenheit einer, mit des Königs Namensunterschrift versehenen Bestätigungsurkunde.) Für Berlin ist der Verlust des städtischen Autonomierechts in Polizeiangelegenheiten, wenn auch nicht in den Motiven, so doch hinsichtlich der Zeit seines Eintretens ziemlich klar zu erkennen. Noch in der vom König am 23. Mai 1735 vollzogenen Instruction für die Polizeimeister in Berlin wird im §. 1 — Myl. 5, 1. 121 — gesagt: „Müssen sich die Policey=Meister vorstellen, daß Seine Königliche Majestät sie lediglich zum Werckzeuge

in Ausführung aller derer Ordnungen gesetzet und angenommen, wodurch sie dasjenige, was durch den Magistrat allhier in Polizey-Sachen ein vor allemal festgesetzet und angeordnet, zur Execution gebracht, in Ordnung gehalten und bearbeitet wissen wollen." (Aus §. 2 ib. ergiebt sich, daß das Verordnungsrecht des Magistrats sich nicht auf die „in das Policey-Wesen laufenden" Generalia, sondern nur auf Specialia dieser Art bezog.) An demselben Tage, an welchem ein königl. Polizeidirectorium für Berlin eingesetzt wurde — am 20. Febr. 1742 —, unterzeichnete der König selbst eine „Höckerordnung" für Berlin. Aus §. 27 des Polizeiregl. für Berlin vom 28. Febr. 1787 ersieht man in einer concreten Anwendung — in Betreff der Fiacres — das Recht des Polizeidirectors, Polizeiverordnungen zu entwerfen und deren Bestätigung beim Gen. Directorium nachzusuchen. Der §. 12 des Reglem. vom 21. Jan. 1795 — N. C. 2473 — beweis't, daß dieser Gang der Ausübung polizeilichen Verordnungsrechts für Berlin der regelmäßige geworden war. —

2. Landrechtliche Bestimmungen über polizeiliches Verordnungsrecht.

Bei den legislatorischen Vorarbeiten für das spätere A. L.-R. glaubte man der Entscheidung der Frage über das Verordnungsrecht der höchsten Behörden nicht ausweichen zu dürfen. Scheinbar in dieser Beziehung enthielt der §. 7 der Einl. des Entw. z. A. G. B. die Bestimmung: „Rescripte der Staatsminister oder der vorgesetzten O. Collegien, sollen über die Rechte der Unterthanen des Staats Nichts entscheiden, sondern nur als einstweilige Verordnungen, bis zur näheren Erörterung der Sache gelten." Das A. G. B. hatte eine mehr verhüllende Form für den Ausdruck desselben Gedankens vorgezogen und zugleich die Dauer solcher Rescripte anders normirt. Hier lautet der §. 7: „Verfügungen, welche nur vorläufig und bis zu näherer Untersuchung einer streitigen Sache getroffen worden, sind nur so lange gültig, als dadurch keinem Theil ein unwiederbringlicher Schade zugefügt wird." (Auf Befehl des Königs vom 18. Dec. 1793 — s. den Bericht v. Carmer's vom 4. Jan. 1794 an den König in v. K. J. 41, 41 — wurde der §. 7 ohne Surrogat gestrichen.) — Diese Fassung zeigt, daß auch der §. 7 der Einl. des Entw. z. A. G. B. nicht von Verordnungen, sondern von Entscheidungen der oberen Behörden zu verstehen sei, seine Vorschrift also überall nicht hierher gehöre. Wir sind vielmehr genöthigt, statt einer Verneinung des polizeilichen Verordnungsrechts der oberen Behörden durch die Redactoren des A. L.-R., eine indirecte Anerkennung desselben anzunehmen. Es verfügt nämlich der §. 5 I. 3. 1 des Entw. z. A. G. B.: „Das Recht, Gesetze zu geben, allgemeine Polizeyordnungen vorzuschreiben, Münzen, Maaß und Gewicht zu bestimmen, und überhaupt Anordnungen zu treffen, welche das Wohl und die Sicherheit der Bürger zum Gegenstand haben, kann nur von dem Oberhaupt im Staat ausgeübt werden." — Im A. G. B. und im A. L.-R. ist dafür — §. 6 II. 13 — die Fassung substituirt worden: „Das Recht, Gesetze und allgemeine Polizeyverordnungen zu geben, dieselben wieder aufzuheben, und Erklärungen darüber mit gesetzlicher Kraft zu ertheilen, ist ein Majestäts-

recht." (Daß dieses Recht auch nach dem Entwurf als ein Majestätsrecht angesehen wurde, ergiebt das Marginale.) — Ich constatire zunächst, daß hier, wie auch im §. 150 II. 20 A. L.=R., eigentliche Gesetze und Polizeiverordnungen von einander geschieden werden und benutze das als Stütze meiner Auslegung der oben mitgetheilten Worte der C.=O. vom 14. April 1780. Sodann aber und hauptsächlich habe ich die Aufmerksamkeit meiner Leser auf das Prädicat der Allgemeinheit hinzulenken, welches den Polizeiverordnungen gegeben ist, zu deren Erlaß, authentischer Auslegung und Aufhebung die Berechtigung dem Landesfürsten vorbehalten bleiben soll. Wie die Redactoren des A. L.=R. dieses Prädicat verstanden haben, erhellt aus dem Schluß der Anmerkung zu dem alleg. §. 5 des Entw. I. 3. 1. Hier ist gesagt: „Die übrigen (d. h. die in den Entwurf nicht aufgenommenen Polizeigesetze) sind entweder bloße Zeitgesetze[1]) oder sie beziehen sich nur auf gewisse Oerter oder Provinzen. In beyderlei Rücksicht aber gehören sie nicht in das allgemeine Gesetzbuch." — In Uebereinstimmung hiermit unterscheidet §. 230 II. 15 A. L.=R. vom Staat ertheilte allgemeine[2]) und Provincial=Mühlenordnungen. Im Auge der Redactoren also waren nur Polizeiverordnungen, die sich auf das Gebiet der ganzen Monarchie erstrecken sollten, der Person des Königs reservirt. Nach dem argumentum a contrario war das polizeiliche Verordnungsrecht für ein minderes räumliches Gebiet den Behörden hingegeben, und ist die Bestimmung im §. 52 Einl. zum A. L.=R, wonach besondere Prov. Verordnungen nur durch königliche Bestätigung Gesetzeskraft erhalten, nicht auf polizeiliche Gegenstände zu beziehen, oder die landesherrliche Bestätigung ist von einer generellen, instructionsmäßigen zu verstehen. — Ob aber damit die Ansicht des Königs selbst getroffen war? Es ist nachweislich bei der Einholung der königlichen Bestätigung der landrechtlichen Staatsrechtstheorie nicht besonders reinlich zugegangen. Ich will das an diesem Ort auf sich beruhen lassen. Nur das hier zur Sache Gehörige will ich erwähnen, daß das A. L.=R. die preußische Monarchie mit dem preußischen Staat identificirt, das Vorhandensein der Personalunion der einzelnen, diese Monarchie bildenden Landestheile ignorirt, während nach dem Titelblatt das allg. Landrecht und, was wichtiger ist, das Publ. Patent dazu vom 5. Febr. 1794 für die preußischen Staaten bestimmt sind, wie ja der Titel unserer Gesetzsammlung ein Gleiches noch heute für sich in Anspruch nimmt. Hielt nun die Rechtsüberzeugung des Königs an der Personalunion fest, so mußte er auch das Recht, für ein Einzelland seiner Monarchie eine landespolizeiliche Verordnung zu geben, als sein Majestätsrecht betrachten, in einer solchen Verordnung eine allgemeine erblicken. — So nun war es wirklich. Das wird belegt durch ein, ohne Unterschrift, jedenfalls vom Gen. Directorium ausgegangenes, im N. C. für 1799 col. 2185 abgedrucktes,

---

1) In dem Landt. Absch. vom 17. Aug. 1825 für die Stände der Prov. Preußen sub B. 24 d — v. K. A. 10, 500 — bemerkt König Friedrich Wilhelm III., daß die besonderen polizeilichen Vorschriften durch Zeit und Ort bedingt werden, und nach dem Bedürfnisse sich nothwendig verändern müssen.

2) Den Ausdruck: „allgemeine Polizeiverordnungen" finde ich landrechtlich nur noch im §. 48 I. 3. — In den §§. 76. 108 II. 16 ist von allgemeinen Bergpolizeigesetzen gesprochen.

an sämmtliche Kr. u. D. Kammern — ausschließlich Schlesien's — gerichtetes Rescr. vom 15. Jan. 1799 folgenden Inhalts: „Ihr werdet hierdurch benachrichtigt, daß Wir höchst selbst in einer neulich an das General-Directorium erlassenen C.-O. den Mißbrauch einer Cammer, welche ein Straf-Gesetz eigenmächtig gegeben hat, gerügt, und die Abstellung solcher Anmaßung befohlen, weil die gesetzgebende Gewalt den einzelnen Cammern zu überlassen, aus mehreren Gründen nicht rathsam ist. Wir machen Euch jenen Befehl hiermit zu Eurer Nachricht bekannt, und vertrauen, daß Ihr in einen solchen Fehler nicht fallen werdet." — Ich glaube nicht zu irren, wenn ich das von einer Kammer erlassene Strafgesetz, das dem König zu der ernsten Rüge Veranlassung gab, auf eine polizeiliche Strafverordnung beziehe. Die Mittheilung der betreffenden Ordre erfolgte nicht an die Kammern zu Breslau und zu Glogau. Die Korn'sche Edictensammlung weis't zahlreiche Strafpolizeiverordnungen dieser Kammern nach. Das Recht der schlesischen Kammern dazu ist kurz vor dem Rescr. vom 15. Jan. 1799 vom Großcanzler v. Goldbeck anerkannt. Derselbe rescribirte am 12. Febr. 1798 an die O. A. Reg. zu Breslau — Steng. 14, 322 —: „Die Kammer in Breslau ist darauf aufmerksam zu machen, daß wenn die Gerichte sich nach den von ihr ausgegangenen Gesetzen bei der Entscheidung von bloßen Privatrechtsstreitigkeiten achten sollen" — es handelte sich um Verhütung von Pferdediebstählen durch Einschränkungen des Pferdeverkehrs —, „es der allgemeinen Verfassung gemäß ist, daß ihnen dieselben durch ihre vorgesetzte Behörde zugefertigt werden, und daß Antinomien und Irrungen unvermeidlich sind, wenn dergleichen auf jura privatorum inter se den unmittelbarsten Einfluß habende Verordnungen von der Landespolizeibehörde einseitig erlassen werden." — Die Kammer selbst behauptete — s. den Schluß ihres Schreibens vom 11. Jan. 1798 an die O. A. Reg. zu Breslau — ib. 321 —, ihre Polizeiverordnung ressortmäßig erlassen zu haben. — Ja, noch unter dem 8. Oct. 1807 hat die Kr. u. D. K. zu Breslau eine Preßpolizeistrafverordnung erlassen — abgedr. in Math. 5, 193 — mit Strafandrohung bis 50 Ducaten. (Die betr. Verordn. wurde — wahrscheinlich auf Impuls der höheren Instanz — noch in demselben Jahr zurückgenommen — ib. 362 —.) Daß für Schlesien hinsichtlich des polizeilichen Verordnungsrechts principiell Abweichendes von den übrigen Ländern der Hohenzollern gegolten habe, wüßte ich nicht. Ich vermag mir daher das Verordnungsrecht der schlesischen Kammern nur daraus zu erklären, daß die Verordnungen derselben einen bloß particularrechtlichen Charakter hatten, indem keine der beiden Kammern in der Lage war, eine Verordnung für ganz Schlesien zu erlassen. — Bestätigt scheint die Richtigkeit dieser Auffassung dadurch zu werden, daß die Kammern im Königreich Preußen, weil ihrer mehrere waren, auch nur particularrechtliche Verordnungen erlassen konnten, und das Verordnungsrecht der preußischen Kammern im §. 7 des vom König vollzogenen, von v. Goldbeck, Frh. v. Schroetter, v. Massow contrasign. Regl. vom 21. Juni 1804 über Vertheilung der Geschäfte zwischen den Landescollegien in Ostpreußen und Litthauen — N. C. 2613 — anerkannt ist. Ganz sicher bin ich aber hier meiner Sache nicht. Denn das Rescr. vom 15. Jan. 1799 war auch den preußischen Kammern zur Nachachtung zugegangen. Ueberdieß läßt es die Fassung des cit. §. 7 ungewiß, ob derselbe nur *frühere* Verordnungen der Kammern im Auge hatte oder auch *künftig* dergleichen

Verordnungen zulassen wollte, indem er redet von Uebertretungen „der in das Kameralressort einschlagenden Gesetze oder der von dem Generaldirectorium und den Kammern erlassenen, in den bisherigen Befugnissen dieser Behörden sich gründenden Verfügungen." —

Das A. L.-R. hat seinerseits den Behörden nicht nur indirect die Befugniß zu nicht allgemeinen Polizeiverordnungen zugestanden, sondern ihnen auch die Ausübung dieses Verordnungsrechts durch die Bestimmung im §. 692 II. 20 zur Pflicht gemacht, „daß alles dasjenige, woraus erhebliche Gefahr für Anderer Leben oder Gesundheit entstehen kann, durch ernstliche Polizeiverbote und verhältnißmäßige Strafen, möglichst verhütet werden soll," — eine Bestimmung, die weder nach ihrem Inhalt noch nach ihrer Fassung an den Landesherrn selbst adressirt erscheint.

Darüber, welchen Behörden das polizeiliche Verordnungsrecht gebühre, spricht das A. L.-R. kein Princip aus, es enthält vielmehr in dieser Beziehung nur Andeutungen. So bestimmt §. 29 I. 23, daß eine Gutsherrschaft, welche mehrere Mühlen habe, der Ordnung wegen eine Eintheilung machen dürfe, zu welcher derselben ein jeder Wirth im Dorfe sich halten solle, und der §. 46 ib., daß die Landespolizeibehörde die Sätze und Taxen für den Dienst der Mahlzwangsberechtigten, sowie der §. 349 II. 8, daß sie in Städten, die weder Haupt-, noch Handels-, noch Seestädte sind, die Zahl der von den Meistern zu haltenden Gesellen und Lehrlinge vorschreiben dürfe. Für die städtische Localpolizei erscheint landrechtlich das polizeiliche Verordnungsrecht der Behörden zurückgedrängt, indem nach §§. 115. 116 II. 8 die Stadtgemeinden für befugt erklärt sind, durch ordnungsmäßig abgefaßte Beschlüsse unter Genehmigung der Landespolizeiinstanz Statuten zu errichten, welche die innere Einrichtung und Polizey der Gemeine, oder gewisser Classen derselben betreffen." (Eine concrete Anwendung davon enthält §. 425 ib.) (Ob die Bestimmung des §. 126 I. 9 A. L.-R.: „Die Polizeiobrigkeit jedes Orts ist berechtigt, Verfügungen zu treffen, wodurch das Rauben der Bienen verhindert, und diejenigen Stöcke, unter denen es eingerissen ist, davon wieder entwöhnt werden," von der polizeilichen Legislative oder Executive zu verstehen ist, vermag ich nicht zu entscheiden.) Nach dem eben Mitgetheilten ist die Behauptung im Rescript des Min. des Innern u. d. P. — i. A.: Koehler — vom 17. Juli 1828 an die Regierung zu Liegnitz — v. K. A. 12, 744 —, daß keine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung vorhanden sei, welche Ortspolizeiverordnungen von der Genehmigung der Prov.-Behörden abhängig mache — (in casu war gerade von einer städtischen Polizeiverordnung die Rede) —, zu berichtigen. — Andererseits erkläre ich mich mit demselben Min.-Director — s. R. vom 22. Febr. 1834 in v. K. A. 18, 135 — vollkommen einverstanden dahin, daß aus §. 10 II. 17 A. L.-R. ein selbstständiges Verordnungsrecht der Localpolizeibehörde nicht hergeleitet werden dürfe. Nur vermißt man Gründe für diese Behauptung. Aus meiner Darstellung der landrechtlichen Bestimmungen ergeben sich diese Gründe.

Die privatrechtliche Bedeutung polizeilicher Rechtsnormen ist durch das A. L.-R. ungemein erhöht, indem landrechtlich culpa präsumirt wird bei Entstehung eines Schadens aus einer unerlaubten Handlung — §. 25 I. 6 — und zum Nachtheil des Thäters fingirt wird, daß sämmtliche schädliche Folgen unmittelbar aus seiner Handlung erwachsen seien, wenn durch diese ein auf

Schadensverhütung abzielendes Polizeigesetz übertreten ist — §. 26 ib. (Man erleichtert sich in judicando die Anwendung dieser Bestimmungen, wenn man mit dem O.-Tribunal — s. Erk. vom 9. Juli 1866 — Strieth. A. 63, 275 — annimmt, daß nach §. 26 die Uebertretung eines Polizeigesetzes stets als auf grobem Versehen ruhend zu betrachten sei. Das O.-Tribunal hätte sich dafür noch auf §. 139 I. 3, §. 242 I. 7, §. 349 I. 9 A. L.-R. und auf die Aeußerung von Suarez in der revisio monitorum — Bornem. Syst. II. §. 156 not. — beziehen können, andererseits aber auch die Parallele im §. 137 I. 6 und die verschiedenen Ansichten in der Praxis darüber beachten müssen, ob im Fall des §. 137 die Ermittelung des Grades der Schuld irrelevant sei.) Schon deßhalb ist es im Gebiet des A. L.-R. Nichts weniger als gleichgültig, wem das polizeiliche Verordnungsrecht zustehe. Dennoch ist darauf bei den vielen neueren legislativen Debatten in der preußischen Monarchie über das Subject des polizeilichen Verordnungsrechts von keiner Seite aufmerksam gemacht.

(Gesteigert ist die Wichtigkeit polizeilicher Verordnungen mit der Erschwerung des Rechtswegs dagegen und seitdem man, dem Beispiel des französischen Rechts und des §. 33 des rhein. Ressortregl. folgend, oft das Vorhandensein solcher Verordnungen zur Voraussetzung für Anwendung allgemein gesetzlicher Strafbestimmungen erklärt hat, s. z. B. §. 93 Nr. 1. 2, §§. 146. 306. 307. 340. 344 Nr. 8, §. 345 Nr. 1. 4. 11, §. 347 Nr. 1. 2. 9, §. 349 Nr. 6 des Str.-G.-B. von 1851.)

3. Verordnungsrecht der Behörden zwischen 1808—1848.

a. Der Minister.

Nach der Katastrophe von 1806—7 wurden die Behörden neu organisirt. Von den dabei leitenden Gedanken ist hier der hervorzuheben, daß in den obersten Instanzen das bis dahin im Ganzen festgehaltene Princip der Collegialität verlassen wurde. Die Minister wurden Bureauchefs. Es leuchtet ein, daß Minister in dieser Bureauchefsqualität wenig dazu geeignet sind, ein Verordnungsrecht auszuüben. Denn man muß Einseitigkeit fürchten und wird Stetigkeit vermissen. Umsichtige Erwägung und Ueberlieferung von festen Verwaltungsgrundsätzen erscheinen durch Collegialität besser verbürgt. Eben deßhalb darf man nicht behaupten, daß das früher instructionsmäßige Verordnungsrecht der Ministercollegien ohne Weiteres auf die anders gearteten Minister übergegangen sei. Es verschwinden auch wirklich bald darauf die Rescripte u. s. w. ad mandatum principis speciale. [1]) — Und die erste neue grundsätzliche Bestimmung über das Verordnungsrecht der Bureauminister ist rein negativ gehalten. Sie lautet — s. Verordnung vom 27. Oct. 1810 — G.-S. 8 i. f. —:

„Die Minister verfügen in ihrer Verwaltung auf ihre Verantwortlichkeit, jedoch sind folgende Gegenstände an Unsere Allerhöchste Genehmigung gebunden, die also eingeholt werden muß:

1. Alle Gesetze, Verfassungs- und Verwaltungsnormen, es mag auf neue, oder Aufhebung und Abänderung der vor-

1) Die letzte Ausübung ministeriellen Strafverordnungsrechts „auf Specialbefehl" scheint mir das Publ. vom 21. März 1810 — Matth. 9, 41 — zu enthalten.

handenen ankommen; der Antrag gelangt an Uns durch den Staatsrath —."

Im §. 2 der Verordnung vom 20. März 1817 — G.-S. 68 — sind die Grundsätze, nach denen verwaltet werden soll, zum Wirkungskreise des Staatsraths gewiesen. Es werden dann darunter die Verwaltungsnormen noch namentlich erwähnt. Wenn es daher im Eingang der C.-O. vom 3. Nov. 1817 — G.-S. 289 — heißt:

„Durch die Errichtung des Staatsraths ist dafür gesorgt, daß die Gesetze gehörig geprüft, Meiner Sanktion unterworfen werden. In Absicht auf die Verwaltung, ist durch die Instructionen für die Ober-Präsidenten, Regierungen, Konsistorien und Medicinal-Kollegien, diesen eine Stellung gegeben, wodurch sie in Stand gesetzt werden, solche nach allgemeinen Grundsätzen und Vorschriften, unter ihrer Verantwortlichkeit, selbstständig zu führen; die Ministerien aber sind zu ihrer eigentlichen Bestimmung zurückgebracht, jene Vorschriften zu ertheilen, die Gesetze vorzubereiten und darüber zu wachen, daß sie überall befolgt werden" —

so kann der König damit nicht beabsichtigt haben, den Ministern legislative Befugnisse zuzugestehen. Dafür haben wir Zeugnisse, die zugleich über den wahren Charakter der gesetzlich zugelassenen Ministerialvorschriften Auskunft geben. So sprach der König in der C.-O. vom 4. Juli 1832 an den Min. d. Innern u. d. P. — v. Brenn — G.-S. 181 —, wodurch er die Zusammenstellung nachträglicher Bestimmungen zur Städte-O. von 1808 genehmigte, aus: „Ich billige übrigens, daß Sie die bloß reglementarischen Verfügungen des Ministerii und solche, durch welche die Zweifel der Behörden über die Auslegung und Anwendung des Gesetzes in einzelnen Fällen beseitigt werden, nicht in die Zusammenstellung aufgenommen haben, da die Ministerien zum Erlasse solcher Verfügungen, welche das Gesetz nicht ändern, oder nicht eine gesetzliche Declaration enthalten,[1]) ohne besondere Autorisation befugt sind." (Ob der Minister nicht noch andere Gründe hatte, dem Entwurf der Zusammenstellung u. s. w. manche ministerielle Bestimmungen vorzuenthalten? Ich glaube es. Man denke an das — später näher zu erwähnende — organisatorische Rescript vom 26. Juni 1811!) Noch präciser ist der gleiche Gedanke ausgedrückt in der C.-O. vom 17. Oct. 1833 — G.-S. 119 — (welche sich auf die vom Justizminister Mühler zu der Verordnung vom 1. Juni 1833 am 24. Juli desselben Jahres erlassene Instruction bezieht), indem sie erklärt, „daß die Vorschriften der Instruction, welche nicht bloß zur Belehrung der Gerichte, sondern auch zur Norm für die Partheien bestimmt sind, einer gesetzlichen Bekanntmachung bedürfen;" — und in der C.-O. vom 24. Aug. 1837 — G.-S. 143 —, welche die Genehmigung der ministeriellen Abänderung des, Geschäftstabellen betreffenden §. 99 der Crim.-O. mit der Bemerkung begleitet, daß diese Aenderung der königlichen Autorisation nicht bedurft hätte, weil der §. 99 keine

1) Daß man hieraus nicht a contrario auf die Berechtigung der Minister zum Erlaß von Verordnungen praeter legem schließen dürfe, zeigt die mitgetheilte Bestimmung der Verordnung vom 27. Oct. 1810.

materielle Vorschrift der Legislation, sondern eine Geschäftsinstruction enthalte, die der Justizminister in pflichtmäßiger Erwägung der Umstände modificiren dürfe, ohne nach dem organischen Gesetz vom 27. Oct. 1810 die unmittelbare Genehmigung des Königs einzuholen." (Diese beiden zuletzt gedachten an den Justizminister gerichteten Ordres mußte ich hier erwähnen, weil darin der König nicht auf die C.-O. vom 6. Sept. 1815, sondern auf die den Ministern überhaupt ressortmäßig gebührende Berechtigung zum Erlaß von Vorschriften zurückgeht.)

Das ministerielle Verordnungsrecht beschränkte sich also nach Lage der bisher in Betracht gezogenen Gesetzgebung auf das Recht, die ihnen untergebenen Behörden zu belehren (zu instruiren) und den Geschäftsgang angemessen zu gestalten (reglementarisch zu verfügen), soweit weder durch das Eine, noch durch das Andere eine Norm für die Regierten gegeben, deren materielles Rechtsverhältniß alterirt wurde.

Ganz in Uebereinstimmung hiermit sagte das Coll.-Rescript der Min. des Handels — Gr. v. Bülow — u. d. Innern u. d. P. — v. Schuckmann — vom 24. Nov. 1822 — v. K. A. 6, 929 — der Regierung zu Oppeln, daß die provisorische mittelst Circ.-R. d. Min. d. Innern u. d. Finanzen vom 31. Dec. 1816 derselben zugefertigte Instr. für die Landräthe „lediglich die Formen des Geschäftsgangs und Verwaltungsnormen betreffe, soweit dieselben mit den bestehenden Gesetzen zu vereinigen gewesen; daß es nicht in der Absicht der Ministerien gelegen, noch darin habe liegen können, weder vorhandene gesetzliche Vorschriften abzuändern oder aufzuheben, noch neue legislatorische Anordnungen zu treffen, indem Bestimmungen dieser Art nach bekannten Rechtsgrundsätzen unbedingt die vorherige Sanction des Gesetzgebers erforderten." Und noch das Rescript des Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: Koehler — vom 9. Nov. 1833 an die Regierung zu Arnsberg — v. K. A. 17, 991 — belehrte diese dahin, „daß durch ein bloßes Ministerialrescript dem erkennenden Richter keine Strafvorschriften gegeben werden dürften."

Wenn in einem Einzelgesetz dem Ressortminister aufgegeben wird, die seiner Aufsicht unterworfenen Behörden zu instruiren, so ist damit nur eine an sich schon vorhandene Pflicht des Ministers im Einzelfall wachgerufen, weil ihre Erfüllung zur Zeit ein dringendes Bedürfniß sein mag, aber eine wahrhaft legislative Befugniß ist ihm dadurch nicht übertragen. Freilich denken Andere — anders darüber. Ich will das durch eine Ministerialverfügung belegen, welche an Kühnheit der juristischen Auffassung von mancher Ministerialbestimmung erreicht, von keiner aber übertroffen wird. Das allgem. Paßedict für die preuß. Monarchie vom 22. Juni 1817 gebietet im §. 19 — G.-S. 158 — die Beobachtung der Gesetze über die Aufenthaltskarten und trägt dem Polizeiministerium auf, darüber die Polizeiverwaltung mit bestimmter Instruction zu versehen. In Folge dessen erließ das Polizeiministerium — i. A.: v. Kamptz — unter dem 12. Juli 1817 eine Generalinstruction betr. Einführung und Gebrauch der Aufenthaltskarten in den königl. preuß. Staaten. Von ihr sagt die Circ.-Verf. d. Min. d. Innern — v. Manteuffel — vom 10. Aug. 1850 — V. M. Bl. 11, 249 — aus: „sie sei ein noch gegenwärtig gültiges Landesgesetz; ihre Gesetzeskraft beruhe auf dem §. 18 des Paßedicts vom 22. Juni 1817 und sei durch den §. 14 des Gesetzes

vom 31. Dec. 1842 über die Aufnahme neu anziehender Personen bestätigt." Dieser §. 14 lautet: „Die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes sind auf solche Personen, welche sich bloß als Fremde oder Reisende an einem Orte aufhalten, nicht zu beziehen; in Ansehung dieser Personen behält es bei den Vorschriften über die Fremdenpolizei sein Bewenden." (Ich darf wohl an das erinnern, was, wie vorhin mitgetheilt, König Friedrich Wilhelm III. in der Verordnung vom 4. Juli 1832 über das Unstatthafte der Aufnahme von Ministerial-vorschriften in Gesetze geäußert hat, um die Argumentation v. Manteuffel's aus §. 14 des Gesetzes vom 31. Dec. 1842 in Etwas bedenklich erscheinen lassen.) Mich wundert bei dieser Darstellung bloß, daß Herr v. Manteuffel, um die Richtigkeit der darin vertheidigten Ansicht Allen einleuchtend zu machen, nicht so fortfuhr: — und es ist dieses Landesgesetz in v. K. A. 1, 3. 114 publicirt worden. — Inzwischen, und damit wird die Sache gefährlich, hat sich das Ober-Tribunal die Ansicht v. Manteuffel's, daß, wenn ein Gesetz einen Minister zu einer Instruction ermächtige, die demgemäß ergangene Instruction den Charakter eines Gesetzes habe, dahin angeeignet, daß eine solche Instruction nicht eine bloße Verfügung einer Verwaltungsbehörde sei, sondern ihr die Kraft einer Verordnung innewohne — s. Erk. (des 1. Sen.) vom 22. Jan. 1864 — Strieth. A. 56, 13 —. Videant consules ne quid detrimenti capiat respublica! Eine vorsichtige Landes-vertretung thäte am Besten, in keinem Gesetz die Clausel zuzulassen: und ist der — Minister mit der Ausführung dieses Gesetzes beauftragt; oder: hat — die Behörden mit Instruction zu versehen; oder — ein Reglement zu entwerfen u. s. w. Denn das eben mitgetheilte Beispiel ist nicht der einzige Belag dafür, daß, wenn ein solcher Auftrag an den richtigen Mann kommt, er für sich daraus die Befugniß ableitet, in der betreffenden Partie als Gesetzgeber aufzutreten. (Ich freue mich, zu finden, daß ich mit dieser Auffassung der Sache nicht allein stehe. Der Bericht der Commission der ersten Kammer über den Entw. zum Ges. vom 14. Mai 1852 sagt S. 13: Ermächtigungen der Minister zum Erlaß reglementarischer Bestimmungen behufs Ausführung der Gesetze im Gesetz haben immer etwas Bedenkliches, da die Ermächtigung doch nicht dahin gehen soll, materielle Abänderungen oder Zusätze des Gesetzes zu erlassen, andererseits aber es sich von selbst versteht, daß die Minister die Gesetze auszuführen und die zu diesem Zweck erforderlichen Instructionen zu ertheilen haben.)

Ist nun im Princip in der Gesetzgebung seit 1808 — 1848 den Ministern nicht ausdrücklich die Befugniß eingeräumt, vigore legis zu verordnen, so könnte das doch implicite geschehen sein. Es könnte in dem Aufsichtsrecht liegen, das den Ministern über das Verordnungsrecht der Prov.-Behörden entschieden gebührt. Aber die Folgerung daraus erkläre ich für unrichtig. Die wahre Bedeutung dieses Aufsichtsrechts ist eine andere. Es befugt und verpflichtet die Minister, darüber zu wachen, daß von den Prov.-Behörden [damals] zu erlassende Verordnungen nichts Gesetzwidriges und nichts Unzweckmäßiges enthalten. Die dem Aufsichtsrecht zum Grunde liegende obervormundschaftliche Stellung der Minister zu den Prov.-Behörden wird es auch rechtfertigen, daß die ersteren den letzteren mit ihrem Rath, mit der Fülle ihrer Erfahrungen und mit den Kenntnissen ihrer technischen Räthe de lege ferenda zur Seite treten. Ich finde daher z. B. den Erlaß des Handelsministers v. d. Heydt vom 6. Oct. 1853 an sämmtliche Regierungen — ausschließlich derer zu Magdeburg, Königsberg und Danzig —

V. M. Bl. 14, 243 — ganz correct, worin er ihnen sagt, daß beim Entwerfen der Baupolizeiverordnung für Berlin die verschiedenen betheiligten Ministerien vorher in's Einvernehmen getreten sein, sorgfältige technische Prüfungen stattgefunden hätten, daß daher nach dieser Verordnung der Umfang der polizeilichen Einwirkung bemessen und die Fassung der Verordnung zu ähnlichen Verordnungen benutzt werden könne. Auf der gleichen Linie scheint sich zu halten die Coll.-Verf. d. Min. der geistl. u. s. w. Angelegenheiten — v. Mühler — und d. Innern — Graf zu Eulenburg — vom 31. Aug. 1864 an eine Regierung — V. M. Bl. 25, 235 —, wodurch ihr eine, von der düsseldorfer Regierung am 14. Jan. 1862 erlassene Verordnung über tolle Hunde mitgetheilt wird, um nach Umständen ein Gleiches vorzuschreiben. Dieselbe Bewandtniß hat es mit dem Circ.-Erlaß des Finanzmin. — Freih. v. d. Heydt —, des Min. f. landw. A. — v. Selchow —, des Handelsmin. — Gr. v. Itzenplitz — und des Min. d. Innern — Gr. zu Eulenburg — vom 18. Sept. 1867 — V. M. Bl. 28, 310 —, worin der Erl. von Polizei-Verordnungen zum Schutz nützlicher Vögel, mit Beifügung einer solchen, für den Polizeibezirk von Berlin und Charlottenburg geltenden, als Muster empfohlen wird. Natürlich setze ich dabei voraus, daß ein solches ministerielles „Empfehlen" nicht euphemistisch gebraucht werde für „Befehlen". —

Es könnte ferner für die fragliche Zeit auf gesetzliches Zulassen des ministeriellen Verordnungsrechts daraus geschlossen werden, daß in derselben die Ausübung des eigentlichen Verordnungsrechts der Bezirksregierungen an ministerielle Zustimmung gebunden war. Diese Theorie hat sich wirklich Bahn gebrochen. An das Tageslicht trat sie in einem Rescript des Justizmin. v. Kamptz vom 19. Oct. 1836 an den Gen.-Procurator zu Cöln — v. K. J. 48, 567 —. Darin sagt der Minister: „Da die Regierungen mit Genehmigung der höheren Behörde, d. i. nach §. 40 Anh. z. Reg.-Instr., der höheren Polizeibehörde, eine Strafe bis zu 6 Wochen oder 50 Thlr. Geldbuße bestimmen dürfen, so ist diese höhere Polizeibehörde, das betreffende Polizei-Ministerium, recht eigentlich die zur Erlassung allgemeiner Polizeivorschriften befugte Behörde." Auf demselben Grund ruht der Staatsministerialbeschluß vom 7. Jan. 1845, — dessen Bekanntmachung nicht bloß im J. M. Bl. 7, 34, sondern auch im V. M. Bl. 6, 40 unter dem Namen des Justizmin. Uhden erfolgt ist. Erwägt man, daß nach §. 19 des Pol.-Verw.-Ges. vom 11. März 1850 — G.-S. 268 — die bisher erlassenen polizeilichen Vorschriften so lange in Kraft bleiben sollen, bis sie in Gemäßheit dieses Gesetzes aufgehoben werden, — wobei doch nur an gültig erlassene Vorschriften gedacht werden darf, wie im §. 332 des Str.-G.-B. von 1851 und in der Coll.-Circ.-Verf. des Handelsmin. v. d. Heydt, des Min. des Innern v. Westphalen, des Finanzmin. v. Bodelschwingh vom 31. Oct. 1853 — V. M. Bl. 14, 265 — anerkannt wird —, dann ist der Staatsministerialbeschluß von 1845 noch heute von größter Wichtigkeit. Er lautet:

„Ueber die Auslegung des §. 6 II. 13 des Allgem. Landrechts, welcher bestimmt:

> das Recht, Gesetze und allgemeine Polizei-Verordnungen zu geben, dieselben wieder aufzuheben und Erklärungen darüber mit gesetzlicher Kraft zu ertheilen, ist ein Majestätsrecht,

und über die Befugniß der Verwaltungsbehörden, allgemeine polizeiliche Anordnungen und Strafbestimmungen zu erlassen, hatten sich Zweifel erhoben, welche Veranlassung gegeben haben, diesen Gegenstand im Königlichen Staatsministerium zu erörtern."

„Mit Rücksicht darauf, daß im §. 45 der Verordnung vom 26. Dec. 1808, wegen verbesserter Einrichtung der Provincial-, Polizei- und Finanzbehörden verordnet ist:

Auf die von den Regierungen mit höherer Genehmigung in Polizeiangelegenheiten erlassenen Publicanda sind die Landes-Justizcollegien bei ihren Entscheidungen insofern Rücksicht zu nehmen verbunden, als darin keine härtere Strafe, als in den Gesetzen festgesetzt ist,

und daß nach §. 40 daselbst

die Regierungen zu solchen Polizei-Verfügungen, durch welche etwas im Allgemeinen festgesetzt wird, die Genehmigung der höheren Polizeibehörde einzuholen haben,

so wie endlich mit Bezug auf §. 11 der Regierungs-Instr. vom 23. Oct. 1817, woselbst bestimmt ist:

Allgemeine Verbote und Straf-Bestimmungen dürfen sämmtliche Regierungen nicht ohne höhere Genehmigung erlassen, es sei denn, daß das Gebot schon an sich durch das Gesetz feststeht, im letzteren aber die Strafe nicht ausdrücklich bestimmt ist. In diesem Falle können sie innerhalb der Grenzen des Allgem. Landrechts Th. II. Tit. 20 §§. 33, 35 und 240 die Strafen bestimmen und bekannt machen,

hat das Königliche Staatsministerium in seiner Sitzung vom 7. Jan. 1845 als unzweifelhaft anerkannt:

daß die Ausübung des im §. 6 Tit. 13 Th. II. des Allgem. Landrechts gedachten Majestätsrechts, allgemeine Polizei-Verordnungen zu erlassen, verfassungsmäßig den Verwaltungs-Ministerien insoweit zuständig sei, als dieselben für ermächtigt gehalten werden müssen, polizeiliche Anordnungen und Strafbestimmungen innerhalb der Grenzen der polizeilichen Strafgewalt zu erlassen, und deren Erlaß von Seiten der Regierungen zu genehmigen."

Die 2. Abth. des Senats des O.-Tribunals f. Strafsachen hat sich in ihrem Erk. vom 6. März 1856 — J. M. Bl. 18, 155 — dieser Ansicht (aus Anlaß der fraglich gewordenen Anwendung der vom Min. des Innern unter dem 13. April 1825 erlassenen Instr. über das Verfahren der Militär-Aushebungsbehörden, wodurch das Ausbleiben der Militärpflichtigen von der Kreisersatzcommission eventuell mit dreitägiger polizeilicher Gefängnißstrafe bedroht ist) angeschlossen, indem das Erk. in den Gründen bemerkt, daß zu einem Erlaß, wozu eine Bezirksregierung mit Genehmigung des betreffenden Ministeriums berechtigt sei, letzteres ressortmäßig um so mehr befugt sein müsse.

Die Gründe, welche dieser Meinung entgegenstehen, theils aus der Genesis des §. 6 II. 13 A. L.-R., theils aus der Entstehungsgeschichte des ministeriellen Verfügungsrechts seit 1808, theils aus richtigen Grundsätzen über das Ansichziehen amtlicher Attribute der unteren Instanz durch die höhere, sind weder in dem Rescript von v. Kamptz, noch in dem Staatsmin.-Beschl., noch in dem Ober-

Tribunal-Erk. erwogen, folglich sind sie auch unwiderlegt geblieben. Daher habe ich mich hier nur mit dem Gewicht des Arguments zu beschäftigen, daß das Recht einer oberen Behörde, den Act einer unteren zu genehmigen, ipso jure die Befugniß der Oberhörde in sich schließe, diesen Act selbst vorzunehmen. Diese Argumentation kann nur den Satz: minus majori inest, zum Vordersatz haben. Ist dem so, dann ist die Argumentation hinfällig. Denn das minus ist in dem majus nur enthalten, wenn das minus dem majus homogen ist; oder, wie es das A. L.-R. im §. 91 seiner Einleitung ausdrückt: „Das Recht zum Größeren oder Mehreren schließt das Recht zum Geringeren oder Wenigeren gleicher Art in sich." Nun sind das Recht, einen rechtlichen Act vorzunehmen, und das, zu dieser Vornahme im einzelnen Fall zu ermächtigen, nicht gleichartig. Das soll Niemand mir glauben; aber der „geschriebenen Rechtsvernunft" wird man hoffentlich die ihr gebührende Huldigung nicht versagen. Aliud est vendere, sagt Ulp. in l. 160 pr. D. 50, 17, aliud vendenti consentire. Wer möchte auch jemals die tutoris auctoritatis interpositio mit dem Act des Pupillen verwechselt haben, zu welchem das Einlegen des vormundschaftlichen Vollwortes ein Erforderniß ist! Mit diesem vormundschaftlichen Vollwort hatte gerade das ministerille Recht, Verordnungen der Prov.-Behörden zu genehmigen, die größte Verwandtschaft. Nirgends nun ist vorgeschrieben, daß der tutor ein Geschäft, das er zu auctoriren hat, ohne den Willen des Pupillen vornehmen dürfe. Er darf es allein nur dann verrichten, wenn es der Pupill nicht abschließen kann, und auch das bloß dann, wenn das Geschäft in einer andern Art, als mit auctoritatis interpositio, besorgt zu werden vermag. Das Vorhandensein dieses Erfordernisses für das vormundschaftliche Selbsthandeln bestreite ich in casu. Den Prov.-Behörden ist gesetzlich ein gewisses Verordnungsrecht delegirt. Dieses durfte nach der Gesetzgebung der Zeit, von welcher hier die Rede ist, in den wichtigsten Anwendungen nur von der Prov.-Behörde mit ministerieller Genehmigung ausgeübt werden. Ein anderer Modus der Ausübung war dem Gesetz unbekannt.

Hätte die Gesetzgebung der Jahre 1808 und 1817 den Verwaltungsministerien ein Verordnungsrecht im Sinn des Staatsministerialbeschlusses vom 7. Jan. 1845 einräumen wollen, so würde sie auch für ein Organ zur Publication der Ministerialverordnungen Sorge getragen haben. Das aber ist nicht geschehen. Zwar könnte die Verordnung vom 27. Oct. 1810, betreffend die Einrichtung einer Gesetzsammlung, darüber noch Zweifel lassen, indem danach die Gesetzsammlung „die Gesetze und Verordnungen" in sich aufzunehmen hat. Jeder Zweifel aber verschwindet in dieser Beziehung, wenn man sich vergegenwärtigt, was die mit der Gesetzsammlung — damals sogar noch mehr, als jetzt — in engster Verbindung stehenden Amtsblätter enthalten sollen. Nach §. 2 nämlich der Verordnung vom 28. März 1811 — G.-S. 165 — und nach dem damit gleichlautenden §. 4 der Verordnung vom 9. Juni 1819 — G.-S. 149 — ist das Amtsblatt bestimmt, mitzutheilen:

1) Titel, Datum und Nummer der in der allgem. Gesetzsammlung enthaltenen Gesetze;
2) die zur allgemeinen Bekanntmachung geeigneten Verfügungen der Landesbehörden, mithin sowohl der Regierungen, als der Provincial-Justiz- und sonstiger Provincial-Behörden, welche ein

gemeinsames Interesse für den ganzen Reg.-Bezirk, einzelne Kreise und Ortschaften, oder einzelne Einwohnerclassen desselben haben;

3) Belehrungen über öffentliche Angelegenheiten.

Für Ministerialvorschriften ist kein Raum gelassen.

Wäre der Staatsministerialbeschluß vom 7. Jan. 1845 im Recht, dann würden auch manche concrete Vorgänge unerklärlich erscheinen. So trugen die Staatsminister Gr. v. Bülow und von Schuckmann am 15. Sept. 1821 beim König darauf an, daß die Anlage von engen Schornsteinröhren nach russischer Art bis zu 6″ Durchmesser gestattet werden möge. Der König hieß den Antrag durch die C.-O. vom 4. Oct. 1821 — G.-S. f. 1822 S. 42 — gut, ohne dabei zu erwähnen, daß den Ministern selbst ressortmäßig die Gewährung einer solchen Erlaubniß zuständig wäre; was doch — ich gab dafür Beläge — der König, wo das Ministerialressort an sich ausreichte, sonst nicht unterließ, hervorzuheben, so wenig, wie die Ministerien den Prov.-Behörden gegenüber, wenn diese zu einem Act die ministerielle Zustimmung nachsuchen, zu welchem ihre Autorität allein genügte. Dasselbe war der Fall, als der König eine vom Staatsministerium für die Kreise Halberstadt, Aschersleben, Nordhausen, Schleusingen und für die Grafschaft Wernigerode entworfene Verordnung wegen Bestrafung unbefugten Harzscharrens durch die C.-O. vom 9. Juni 1836 — v. K. A. 20, 301 — genehmigte. — Vor Allem aber würden die Verwaltungsministerien den Schleichweg vermieden haben, den sie schon früh betraten, um das den Regierungen durch die Verordnung vom 26. Dec. 1808 eingeräumte Verordnungsrecht, soweit dessen Ausübung an ministerielle Genehmigung gebunden war, in die eigene Hand zu nehmen, unter dem äußeren Schein, als wenn die betreffende Verordnung von der Regierung ausginge. Den ersten Fall dieser Art hat uns das Polizei-Archiv — Jahrg. 1818, S. 135 — aufbewahrt. Ein Rescript des Min. des Innern nämlich — vom 3. April 1810 — gebot den Regierungen den Erlaß einer vom Minister schon formulirten Polizeiverordnung unter ihrem Namen. Diese Form wäre doch sehr wunderbar, wenn sich der Minister für befugt erachtet hätte, als solcher selbst zu verordnen. Warum findet sich kein Beispiel dieser Art aus der Zeit des Generaldirectoriums, dem instructionsmäßig das eigene Verordnungsrecht, sowie das Recht, Kammerverordnungen zu genehmigen und ein weitgehendes Aufsichtsrecht gebührten?

Das Einzige, was man mit einigem Schein des Rechts hinsichtlich des hier in Betracht kommenden Zeitabschnitts für provincielle ministerielle Befugniß zum Erlaß von Verordnungen anführen könnte, ist die C.-O. vom 9. Sept. 1822 an den Staats- u. Finanzmin. v. Klewitz — v. K. A. 16, 820 —, worin der König ausspricht, daß Verordnungen der Gen.-Gouvernements ursprünglich nur Verwaltungsmaßregeln seien, zu deren Beseitigung daher eine bloße Anordnung der obersten Verwaltungsbehörde genüge. Ersichtlich aber hat sich der König hier durch die regula juris leiten lassen: nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est, — welche der große Kurfürst dahin ausdrückte: wie ein Ding gewachsen ist, so vergeht es wieder. — Ev. ist zu beachten, daß die C.-O. von 1822 nicht publicirt ist.

Darüber, wie die Gerichtshöfe über das ministerielle Verordnungsrecht in hier zu berücksichtigenden Zeit dachten, ist uns in v. K. J. 13, 243 ff. ein

interessanter Vorgang aufbehalten. Der Finanzminister hatte an die Regierung zu Magdeburg über die Bestrafung von Holzexportationen rescribirt. Die Regierung zu Magdeburg hatte sich dieses Rescript nicht angeeignet, sondern am 1. Mai 1816 die amtsblattliche Bekanntmachung desselben als eines Ministerialrescripts angeordnet. Ein Fall der Contravention dawider gelangte auf den Rechtsweg und so vor den 2. Senat des O. L. G. zu Magdeburg. Dieser nahm von dem Ministerialrescript keine Notiz. Deßhalb vom Justizminister zur Verantwortung aufgefordert sagte er am Schluß seines am 30. März 1819 erstatteten Berichts: „wie er es nicht von sich erhalten können, die Ministerialbestimmung vom 1. Mai 1816 No. 44 pag. 87 des Amtsblattes zu beachten." — Der Minister äußerte sich darüber in seinem Rescript vom 7. Mai 1819 a. a. O. voller Entrüstung, hob hervor, daß das Rescript des Fin. Ministers von der Regierung amtsblattlich publicirt sei, ging aber wohlweislich auf die Beurtheilung des Umstandes, daß die in dem Rescript enthaltene Rechtsnorm von der Regierung selbst gar nicht erlassen war, mit keinem Wort ein.

Unter allen Umständen muß einem Minister, wenn in dessen Ressort eine wichtige, in ihrer Gültigkeit zweifelhafte Verordnung, auf welche er Werth legt, ergangen ist, es überaus angenehm sein, dieselbe in einem späteren Gesetz anerkannt zu sehen. So hat das Departement für den Cultus und öffentlichen Unterricht im Min. d. Innern — v. Schuckmann — am 26. Juni 1811 — s. den Abdruck in v. K. A. 17, 661 — rescriptsmäßig die städtischen Schulbehörden organisirt. (Ich erinnere daran, daß nach dem Gesetz vom 27. Oct. 1810 alle Verfassungsnormen durch den Staatsrath an den König zu dessen Sanction gelangen sollten, um gültig zu sein. Daß Behördenorganisation ein Bestandtheil der Verfassung sei, wird mir hoffentlich Niemand bestreiten, ev. würde ich um überzeugende Gründe für meine Behauptung nicht verlegen sein.) Die vom König am 11. Dec. 1845 vollzogene Ordnung für die Elementarschulen der Provinz Preußen sagt in ihrem §. 36 — G.-S. f. 1846 S. 8 —, daß es bei dieser Instruction vom 26. Juni 1811 bis auf Weiteres verbleibe. In dem Coll. Bescheid des Min. d. geistl. u. s. w. A. — von Mühler — u. d. Innern — i. A: v. Kluetzow — vom 21. Dec. 1864 an eine Regierung — V. M.-Bl. 26, 23 — wird dieses Anerkenntniß für die Rechtsgültigkeit der fraglichen Instruction als Hauptargument benutzt. Dieser Bescheid giebt mir zur Aeußerung verschiedener rechtlicher Bedenken Anlaß. Zunächst ist es doch mindestens fraglich, ob nicht der alte Rechtssatz, daß ein Anerkenntniß kein Fundament bilde, auch für das Gebiet der Gesetzgebung eine Wahrheit sei. Denn „anerkennen" heißt, etwas Bestehendes fester stellen; in juristischer Hinsicht: etwas Bestehendes gegen Rechtsanfechtung sichern durch gänzliches oder theilweises Aufgeben des Rechts zu dieser Anfechtung. Nichtiges also ist kein Gegenstand des Anerkenntnisses, auch ein Ministerialrescript nicht, wenn es deßhalb nichtig ist, weil es in die Competenz der Krone übergreift. Ich will diesen Grund hier fallen lassen. Dann aber bleibt doch so viel klar, daß das in der Schulordnung für die Provinz Preußen enthaltene Anerkenntniß nicht über das Gebiet dieser Provinz hinauswirken kann. Ob dieses Bedenken in casu zutrifft, weiß ich nicht, weil nicht erhellt, an welche Regierung der Bescheid adressirt ist. Wäre aber auch die Adressatin eine Regierung in der

Prov. Preußen, so offenbirt doch außerordentlich die Bemerkung in dem Bescheid vom 21. Dec. 1864, daß die Instruction vom 26. Juni 1811 „wegen ihrer Selbstständigkeit" mit der Aufhebung der Städte=O. vom 19. Nov. 1808 ihren Boden nicht verloren habe. Mit dieser „Selbstständigkeit" hat es nämlich folgende Bewandtniß. Die Zufertigung der in Rede stehenden Instruction an die Reg. zu Potsdam, Königsberg in der Neumark, Königsberg in Preußen, Marienwerder, Gumbinnen, Breslau und Liegnitz geschah — s. v. K. A. 17, 667 — in den Worten: „Die nach §. 179 b der Städteordnung noch vorbehaltenen Bestimmungen zur Organisation der städtischen Schulbehörden werden der Geistlichen= und Schuldeputation der königl. Regierung im Folgenden zur Ausführung mitgetheilt." Die Instruction erklärt sich also selbst für eine Ergänzung der Städte.=O. von 1808. Somit muß der Satz zur Anwendung kommen: accessorium sequitur suum principale, d. h. hier, die Instruction von 1811, wäre sie auch gültig erlassen worden, ist mit der St.=O. von 1808 zugleich begraben. Wer das Gegentheil behauptet, mag es nicht bloß behaupten, sondern beweisen. —

Oft aber ist durch Specialgesetze Ministern für gewisse Angelegenheiten und innerhalb gewisser Grenzen gesetzgebende Gewalt delegirt worden. Fällen der Art begegnen wir bis in die neueste Zeit. Es ist mehrfach von Interesse, sie kennen zu lernen. Ich werde daher im Hervorheben einzelner von ihnen nicht sparsam sein.

Die bedeutendste Delegation gesetzgebender Gewalt ist für eine lange Zeit zu Gunsten des Justizministeriums erfolgt. Das dabei obwaltende Sachverhältniß war folgendes. Der Gesetzcommission hatte das Patent vom 29. Mai 1781 u. A. zugewiesen „die Prüfung und Entscheidung der bey den Landes=Collegiis vorkommenden und von selbigen einberichteten streitigen Rechtsfragen". Durch §. 47 der Einl. z. A. L.=R., §. 52 tit. 10, §. 32 tit. 13 der Proc.=O. ward das bestätigt. Die Landescollegien mußten in solchen Angelegenheiten an den Chef der Justiz berichten. Von diesem gelangte die Anfrage an die Gesetzcommission, deren Gutachten „zur weiteren Verfügung" an ihn zurück — s. §§. 19. 21 des Pat. von 1781. Dieses Verfügungsrecht gestaltete sich in den Händen des Großcanzlers zu einem Bestätigungsrecht. Die so „bestätigten" conclusa der Gesetzcommission fanden Aufnahme in Rechtssammlungen. Der Chef der Justiz bezog sich auf dieselben in anderen Verfügungen. Kurz, sie erhielten thatsächlich eine maßgebende Autorität. Zwar wurden die Anfragen bei der Gesetzcommission über zweifelhafte Rechtsfragen im Laufe der Processe durch die C.=O. vom 8. März 1798 — N. C. 1612 — abgeschafft. Aber kraft der vis inertiae erhielt sich die Pflicht der Anfrage in der Form eines Rechts dazu. Das Alles erregte nach Außen den Schein, als sei der Chef der Justiz zu authentischen Declarationen der Gesetze befugt, während er in Wahrheit die Competenz der Gesetzgebungscommission zur Erhöhung seines Einflusses mißbrauchte. (Wer sich über die Folgen davon unterrichten will, lese das — ohne Unterschrift abgedruckte — Rescript vom 20. Juli 1795 — N. C. f. 1798 col. 1869 —, wodurch die Suspension der ersten drei Titel des zweiten Theils des A. L.=R. für Pommern —, das Rescript vom 19. Mai 1804 — v. Goldbeck — N. A. 3, 245 —, wodurch die Suspension dieser Titel für Schlesien beseitigt,

für beide Provinzen also eine große Menge der wichtigsten materiellen Rechtsbestimmungen aufgehoben resp. eingeführt wurden, und dieß mit Umgehung der Krone!)

Als Beyme Großcanzler geworden war, nahm er in einem Bericht vom 8. Juli 1809 an den König — Preuß 3, 532 — Veranlassung, zugleich seine Meinung über das Verhältniß des Justizministers zur Justizverwaltung auszusprechen. Er äußerte:

„Seit der Justizreform anno 1780 hat der Geist der Zeit auch Ew. Königl. Majestät Justizministerium in dem Betracht mit sich fortgerissen, daß es sich in die unmittelbare Rechtspflege, unter dem Vorwande der Aufsicht und Kontrole der Gerichtshöfe, eine größere Einwirkung erlaubt hat, als demselben nach dem Zweck einer guten Justizeinrichtung zustehen sollte."

„Diesem eigentlichen Zwecke nach, muß sich das Justizministerium beschränken, die gewissenhafte Aufsicht auf die Prüfung der anzustellenden und auf die pflichtmäßige Amtsverwaltung der angestellten Justizbedienten auszuüben. Es muß zu dem Ende zwar, sowohl bei Gelegenheit einzelner Beschwerden, als durch fleißige Revision der Acten und durch Justizvisitationen, auch in das Einzelne der Justiz-Verwaltung eindringen, dabei aber nie den eigentlichen Gesichtspunkt aus den Augen lassen, daß es nicht selbst Justiz zu administriren, sondern nur für eine gute Gerechtigkeitspflege durch die Gerichtsbehörden zu sorgen habe. Entfernt es sich von diesem Gesichtspunkte, so schwächt es nicht nur selbst seine eigene Würde, indem es den Beschwerden über sich selbst unmittelbar am Throne Thor und Thür öffnet, sondern es untergräbt auch, und das ist das Schlimmste, das Ansehen der Gerichtshöfe, die dadurch auch in ihrer Selbstwürdigung verlieren, und den reinen Sinn für gute Justizpflege mit maschinenmäßiger Abmachung der Geschäfte vertauschen."

„Soweit, als dies bloß auf allmälig eingeschlichenen Mißbräuchen beruht, habe ich es mir zur Gewissenssache gemacht, mein Amt in seine rechten Schranken zurückzuführen. Dieser Geist ist aber auch in die Allerhöchst vollzogenen Proceß-Ordnungen und eine landesherrlich sanctionirte Verordnung über den Gang der gerichtlichen Geschäfte eingeschlichen."

„Insoweit als dieses geschehen ist, muß ich Ew. Königliche Majestät allerunterthänigst um Erlaubniß bitten, nach und nach auf deren, dem obigen Zweck gemäße Abänderung und nähere Bestimmung antragen zu dürfen. Da diese Anträge nicht das materielle Recht, sondern bloß die Form betreffen, und die letztere auch nur insoweit, als es auf die eigentliche Dienst-Ordnung ankommt, so bedarf es darüber der Berathung mit der Section für die Gesetzgebung nicht. Wo es aber auf die Dienst-Ordnung bei anderen Ministerien mit einfließt, werde ich mit denselben die nöthige Rücksprache zu nehmen nicht unterlassen."

In der Ordre vom 15. Juli 1809 erklärte sich der König mit dieser Ansicht einverstanden. Beyme wurde am 6. Juni 1810 entlassen. Ihm folgte v. Kircheisen am 7. Juni 1810. — Wie er über die von Beyme angeregten Fragen dachte, zeigt sein Rescript vom 3. Nov. 1810 — Math. 9, 512 —, „daß bis zur Emanirung eines officiellen Gesetzbülletins die im zweiten Abschnitte der Mathis'schen Monatsschrift abgedruckten Rescripte des Justizministeriums als gesetzliche Erklärungen der Gesetze angesehen werden

sollen", obschon die Gesetzcommission, deren Functionen hier dem Justizministerium allein den Schein des Rechts zu bewahren vermochten, erloschen war! Für die noch zu erlassenden Rescripte wurde diese Bestimmung bedeutungslos, da gleich darauf die am 27. Oct. 1810 angeordnete Gesetzsammlung auch wirklich in's Leben trat. Der Minister wußte aber auf einem anderen Wege sich das amtliche Recht auf Beeinflussung der Gerichtshöfe zu verschaffen. In einem Bericht vom 7. Aug. 1815 an den König beantragte er, daß die Gerichtshöfe zu verpflichten seien, in allen Gegenständen der Justizpflege, welche nicht zu den Entscheidungen durch Urtel und Recht zu zählen, den Anordnungen des Chefs der Justiz nachzukommen, weil sonst die dem Justizministerium obliegende Disciplinaraufsicht ihrem Zweck nicht entsprechen könne. Der König genehmigte den Antrag durch die C.-O. vom 6. Sept. 1815 — G.-S. 198 —. Die Rückkehr zu den richtigen Principien erfolgte für den Civilproceß durch die §§. 34. 35. 37 der Verordnung vom 21. Juli 1846 — G.-S. 301 —, §. 35 der Verordnung vom 2. Jan. 1849 — G.-S. 11 —, Art. 13 sub 2 des Ges. vom 26. April 1851 — G.-S. 186 —, für den Strafproceß zuerst durch die Verordnung vom 17. Juli 1846 — G.-S. 267 —.

Ich lasse nun andere Beispiele von Delegation gesetzgebender Gewalt an Minister folgen.

a. Schluß des Public.-Pat. zur A.-Gebühr.-Taxe vom 23. Aug. 1815 — G.-S. 202: „Fänden sich wider Vermuthen scheinbare Zweifel in der Anwendung oder könnten aus besonderen Local-Verhältnissen und Verfassungen erhebliche Gründe abgeleitet werden, bei den einzelnen Sätzen in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ingleichen bei solchen Gebühren, deren Bestimmung von zufälligen Umständen, oder von örtlichen Einrichtungen und Anstalten zunächst abhängt, wie dies, z. B. bei den Botengebühren, den Meilengeldern, den Reise- und Zehrungskosten sich ereignen könnte, gewisse Ausnahmen von der Regel und anderweitige Bestimmungen zu veranlassen; so soll es den Gerichten und Jurisdictions-Berechtigten freistehen, sich mit ihren Vorstellungen und Anträgen an Unsern Justiz-Minister zu wenden, welcher sie sodann nach Befinden der Umstände, allenfalls nach vorheriger Berathung, zu bescheiden oder bei Unserer Allerhöchsten Person anzufragen und die etwa erforderlichen Declarationen auszuwirken hat."

b. C.-O. vom 14. Aug. 1832 an das Staatsministerium — v. K. A. 16, 856 —: „Ich finde kein Bedenken, das Staatsministerium auf dessen Bericht vom 28. v. M. hierdurch zu autorisiren, die bereits mit Meiner Genehmigung in der Provinz Preußen seit dem Jahre 1827 bestehende Einrichtung zur gütlichen Schlichtung streitiger Angelegenheiten, auch in den Provinzen Schlesien und Brandenburg in ihrer provinzialständischen Begränzung, — nach dem Wunsche der dortigen Stände durch eine von den Ministern des Innern und der Justiz zu vollziehende Verordnung, welche nebst diesem Erlaß in die Amtsblätter der betreffenden Regierungen aufzunehmen ist, einzuführen."

c. C.-O. vom 31. Jan. 1833 an den Staats- u. Justizminister Mühler — G.-S. 14 —: „Ich will Sie im Allgemeinen hierdurch autorisiren, die Befugniß

a) aller Untergerichte zur Führung der Untersuchungen,

b) der collegial eingerichteten Untergerichte, ingleichen der Inquisitoriate, zur Abfassung der Erkenntnisse in erster Instanz,

sowohl in Kriminal- als fiscalischen Untersuchungssachen nach Bewandtniß der Umstände, zu erweitern und das Maß und den Umfang dieser Wirksamkeit der Untergerichte in der Kriminal-Rechtspflege, wenn es das Bedürfniß erheischt, festzusetzen. Sie haben diese Bestimmung durch die Gesetz-Sammlung zur öffentlichen Kenntniß bringen zu lassen.

d. §. 23 des Ges. vom 3. Nov. 1838 — G.-S. 509: „Die Handhabung der Bahnpolizei wird, nach einem darüber von dem Handelsministerium zu erlassenden Reglement, der Gesellschaft übertragen. Das Reglement wird zugleich das Verhältniß der mit diesem Geschäft beauftragten Beamten der Gesellschaft näher festsetzen.“ (Das Gleiche bestimmt §. 10 des Ges. vom 1. Mai 1865 — G. S. 319 — für die hohenzollern'schen Lande.)

e. §. 10 des, durch C.-O. vom 6. April 1839 genehmigten Regulativs vom 9. März 1839 über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Fabriken — G.-S. 158 —: „Den Ministern der Medizinal-Angelegenheiten, der Polizei und der Finanzen bleibt es vorbehalten, diejenigen besonderen sanitäts-, bau- und sittenpolizeilichen Anordnungen zu erlassen, welche sie zur Erhaltung der Gesundheit und Moralität der Fabrikarbeiter für erforderlich halten. Die hierbei anzudrohenden Strafen dürfen 50 Thlr. Geld- oder eine diesem Betrag entsprechende Gefängnißstrafe nicht übersteigen.“ (Vergl. wegen der Fortgeltung dieser Bestimmung den §. 10 des Ges. vom 16. Mai 1853 — G.-S. 226 —. Ich komme darauf zurück.)

f. §. 4 der Verordnung vom 30. Juni 1839 — G.-S. S. 224 — autorisirt das Staatsministerium, die Bestimmungen dieser Verordnung über die Controle des Transports unverarbeiteter Hölzer in den Gegenden und Kreisen der Prov. Sachsen, Westphalen und Rheinland, wo der Holzdiebstahl überhand genommen hat, in Anwendung bringen zu lassen. (Eine analoge bedingte Delegation zu Gunsten der Regierungen enthält §. 1 der Verordnung vom 17. Juli 1846, G.-S. 399.)

g. C.-O. vom 16. Febr. 1840. Sie ermächtigte — s. Coll.-R. des Justiz-Min. u. des Min. d. Innern u. d. P. vom 14. März 1840 — J.-M.-Bl. 2, 138 — diese Minister zur Beseitigung der Zweifel, welche über die Anwendung des 7. Abschnitts der Hausordnung vom 23. Oct. 1827 für die Arrest- und Correctionshäuser in der Rheinprovinz auf die Disciplinarvergehen der Untersuchungsgefangenen entstanden waren.

h. §. 16 der westphäl. Landgem.-O. vom 31. Oct. 1841, G.-S. S. 300, giebt dem Min. des Innern das Recht, Dorfstatuten praeter legem zu bestätigen. Ebenso §. 11 der rhein. Gem.-O. vom 23. Juli 1845, G.-S. S. 525 — s. aber Art. 4 des Ges. vom 15. Mai 1856, G.-S. S. 435. — Ein anderes Beispiel für das ministerielle Recht

zur Bestätigung von Statuten enthält §. 168 der Gew.=O. vom 17. Jan. 1845. (Beispiele für die Befugniß von O.=Präsidenten zur Bestätigung von Statuten s. im §. 11 der St.=O. vom 19. März 1856, im §. 13 der Landgem.=O. vom 19. März 1856, im §. 10 der St.=O. vom 15. Mai 1856, im Art. 4 des Ges. vom 15. Mai 1856 über rhein. Gemeindeverfassung, in den §§. 2. 8 des Ges. vom 14. April 1856, G.=S. S. 360. 362; Beispiele für das Recht der Bezirksregierung zur Bestätigung resp. zum Geben von Statuten enthalten §. 50 des Ges. vom 23. Juli 1847, G.=S. S. 270, §§. 26. 58 der Verordnung vom 9. Febr. 1849, G.=S. S. 99. 106, §. 11 der St.=O. vom 30. Mai 1853, §. 3 des Ges. vom 3. April 1854, §. 7 des Ges. vom 15. Mai 1854; Beisp. f. d. Geben resp. Bestätigen von Statuten durch das O.=Bergamt, §§. 169. 170 des Bergges. vom 24. Juni 1865.)

i. §. 53 der Gewerbe=O. vom 17. Jan. 1845 — G.=S. 51 —: „Die bisherigen Vorschriften über die Befähigung der in den §§. 51 und 52 bezeichneten Personen, über die Zahl, sowie den Umfang der Befugnisse und Verpflichtungen derselben bleiben ferner in Kraft. Jedoch wird den Ministerien vorbehalten, die nöthigen Abänderungen und Ergänzungen zu treffen."

„Auch sind die Ministerien befugt, da, wo über die Anstellung und den Geschäftsbetrieb dieser Personen keine Vorschriften bestehen, solche zu erlassen." (Auf Grund dieser Bestimmungen erklärt der A. Erl. des Prinzregenten vom 9. Jan. 1858 — G.=S. 233 — die competenten Ministerien zum Erlaß eines neuen Feldmesserreglements, sowie zu etwaigen späteren Abänderungen und Ergänzungen desselben für ermächtigt, ohne dazu der A. Genehmigung zu bedürfen.)

k. §. 76 der Gewerbe=O. vom 17. Jan. 1845 — G.=S. 55 —: „Die Ministerien sind befugt, die Zahl, Zeit und Dauer der Märkte festzusetzen." (Dieß auch dann, wenn darüber zuvor landesherrliche Bestimmungen vorhanden sind — s. A. Erl. vom 7. März 1860 — V. M. Bl. 21, 77.)

l. §. 26 des Discipl.=Ges. vom 21. Juli 1852 — G.=S. 471: „Die Zuständigkeit der Provinzialbehörden kann von dem Staatsministerium auf einzelne Kategorien solcher Beamten ausgedehnt werden, welche von den Ministern ernannt oder bestätigt werden, aber nicht zu etatsmäßigen Mitgliedern einer Provinzialbehörde gehören."

m. §. 8 des Ges. vom 24. Mai 1853 — G.=S. 590 —: „Der Minister für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten ist ermächtigt, den Gebrauch anderer, als der nach §. 2 stempelfähigen Wiegevorrichtungen im öffentlichen Verkehre ausnahmsweise in solchen Fällen zu gestatten, wo es nach der Beschaffenheit der Wiegevorrichtung und nach dem Zweck der Verwiegung ohne Gefährdung der Betheiligten sich als zulässig ergiebt." (Daß es sich hier um polizeiliches Strafverordnungsrecht handelt, ergiebt der §. 10 ib.)

n. Art. 1 §. 57 des Ges. vom 22. Juni 1861 — G.=S. 442 —: „Die bisherigen Vorschriften über den Betrieb des Pfandleih= und des Trödlergewerbes bleiben ferner in Kraft. Jedoch wird den Ministern

vorbehalten, die in polizeilicher Hinsicht nöthigen Abänderungen oder Ergänzungen zu treffen. Dieselben sind auch befugt, da, wo über den Betrieb jener Gewerbe keine derartige Vorschriften bestehen, solche zu erlassen."

o. Art. 3 §. 2 des Einführ.-Ges. zum Hand.-Ges.-B. vom 24. Juni 1861 — G.-S. 450 —: „Neue Börsenordnungen bedürfen der Genehmigung des Handelsministers. Diese Genehmigung ist auch zur Abänderung und Ergänzung bestehender Börsenordnungen erforderlich und genügend. Die Vorschriften der bestehenden Börsenordnungen, welche privatrechtlichen Inhalts sind, treten außer Kraft. Privatrechtliche Vorschriften können auch in die revidirten und in die neuen Börsenordnungen nicht aufgenommen werden."

p. Die seltsamste Delegation der in Rede stehenden Art enthält der §. 50 des Postges. vom 5. Juni 1852 — G.-S. 358 —, indem er die Postverwaltung ermächtigt, durch ein von ihr zu erlassendes, mittelst der Amtsblätter zur öffentlichen Kenntniß zu bringendes Reglement, dessen Bestimmungen als ein Bestandtheil des zwischen dem Absender oder Reisenden einer- und der Postverwaltung andererseits eingegangenen Vertrags erachtet werden sollen,[1] die weiteren bei Benutzung der Posten zu Versendungen und Reisen zu beobachtenden Vorschriften, insbesondere — 6) die zur Aufrechthaltung der Ordnung, der Sicherheit und des Anstandes auf den Posten und in den Passagierstuben nöthigen polizeilichen Anordnungen zu treffen. (Das nordd. Bund. Postges. vom 2. Nov. 1867 hat diese Bestimmung in sich aufgenommen.) — Auf diese Weise sind wir dem contrat social wirklich näher gekommen, als es v. Carmer — s. dessen Vorerinnerung zum 2. Th. des Entw. z. A. G.-B. auf S. 3 — für möglich hielt. Eigenthümlich ist ferner, daß der §. 50 des Postgesetzes die „Postverwaltung" nennt, ohne nähere Beziehung der sie repräsentirenden Behörde. Der Handelsminister hat — gewiß an der Hand des richtigen Grundsatzes: generaliter dicta sunt generaliter accipienda, das Wort auf sich bezogen, denn er hat auf Grund des cit. §. 50 am 31. Juli 1852 ein Reglement dazu erlassen — V. M.-Bl. 13, 1 —. (Wir sahen, daß das Paßedict vom 22. Juni 1817 die Polizeiverwaltung dem Polizeiminister gegenüberstellte.)

b. Bezirksregierungen, Gen. Commissionen, O. Bergamt für den Sprengel des A. G. H. zu Cöln.

Ich gehe nun für die Zeit von 1808 bis 1848 zu dem Verordnungsrecht der Behörden über, denen ein solches zweifellos gebührte.

Die erste der darüber ergangenen gesetzlichen Bestimmungen findet sich

---

1) S. eine Consequenz davon in dem O. Trib. Erk. vom 19. Mai 1853 — Goltd. A. 1, 561 —. So nach Oppenh., Ressortverh. S. 295 Anm. 305.

im §. 45 i. f. der Verordn. vom 26. Dec. 1808 — N. C. 699 —. Sie sagt: „Auf die von den Regierungen mit höherer Genehmigung in Polizei- und Landesangelegenheiten erlassenen Publicanda sind die Landes-Justizcollegien bei ihren Entscheidungen in sofern Rücksicht zu nehmen verbunden, als darin keine härtere Strafe, wie in den Gesetzen, festgesetzt ist; in welchem Fall die Strafe nach diesen zu bestimmen ist." — Vorher — am Ende des §. 40 ib. — N. C. 695 — ist ausgesprochen, daß die Regierungen zu Polizeiverfügungen, durch welche Etwas im Allgemeinen festgesetzt werde, jedes Mal die Genehmigung der höheren Polizeibehörde haben müßten.

Die Fassung dieser Bestimmungen ist eine sehr unvollkommene. Daß die im §. 45 vorausgesetzte „höhere" Genehmigung nicht die „Allerhöchste", sondern die des Chefs des betreffenden Verwaltungszweiges bedeuten sollte, ergiebt sich zwar zur Genüge aus dem §. 40. Aber es bleiben andere Bedenken. Zunächst ist fraglich, was unter den Polizei- und Landesangelegenheiten zu verstehen sei. (Ich glaube: landespolizeiliche Angelegenheiten. [1]) Dann, ob den Regierungen ein polizeiliches Verordnungsrecht überhaupt, oder nur ein polizeiliches Strafverordnungsrecht gebühren sollte. Endlich, ob dieses Strafverordnungsrecht nur in einem Recht der Republication schon vorhandener gesetzlicher Strafbestimmungen bestehen, oder, wenn es weiter gehen sollte, welcher Sinn mit den Worten zu verbinden sei, daß die von einer Regierung angedrohte Strafe nicht härter sein dürfe, als die in den Gesetzen vorgeschriebene.

Die Reg. Instr. vom 23. Oct 1817 hat in ihren Anhang die §§. 40. 45 der Verordn. vom 26. Dec. 1808 aufgenommen, sie somit scheinbar als fortgeltend bezeichnet. Aber die cit. §§. 40. 45 enthalten noch vieles Andere. Sollte dieß verständlich bleiben, so mußten die fraglichen §§. vollständig mitgetheilt werden. Die Instr. von 1817 enthält ihrerseits im 2. u. 3. Al. des §. 11 selbstständige Vorschriften über das Verordnungsrecht der Regierungen. Diese Vorschriften werden daher als ein Commentar der §§. 40. 45 der Verordn. von 1808 anzusehen sein, und zwar um so mehr, als die späteren Gesetze und Cabinetsordres nur auf den §. 11 der Instr. von 1817 zurückverweisen, z. B. C.-O. vom 9. März 1834 — v. K. A. 18, 76 —, C.-O. vom 7. Febr. 1837 — G.-S. 19 —. (Nur der §. 33 des rhein. Ress. Regl. hat den dunklen Passus des §. 45 der Verordn. von 1808 in sich aufgenommen. Aber auch der cit. §. 33 ist in meinem Sinn verstanden worden in dem Rescr. vom 20. Dec. 1832 — Lottn. 5, 477.) Es lauten das 2. u. 3. Al. des §. 11 der Instr. von 1817: „Allgemeine Verbote und Strafbestimmungenen dürfen sämmtliche Regierungen nicht ohne höhere Genehmigung [2]) erlassen,

1) Oppenh., Ressortverh. S. 165 Anm. 488 alleg. aus Goltd. A. 5, 687 ein O. Trib. Erk. vom 16. Juli 1856, wonach die Regierungen befugt gewesen sein sollen, ihr Verordnungsrecht auf alle zu ihrem Ressort gehörenden Angelegenheiten anzuwenden. —

2) Es war nicht vorgeschrieben, daß die höhere Genehmigung publicirt werden müsse. Man ging also von dem vulgären Satz aus: legalia praesumuntur, der aber nur wahr ist in der Fassung: es darf Nichts, es darf also auch keine Illegalität vermuthet werden. — Das fällt in's Gewicht für die Gesetzmäßigkeit des rheinischen Ressortreglements. —

es sey denn, daß das Verbot an sich schon durch ein Gesetz feststeht, in letzterem aber die Strafe nicht ausdrücklich bestimmt ist. In diesem Falle können sie innerhalb der Grenzen des A. L.=R. II.. 20 §§. 33. 35 und 240 die Strafe bestimmen und bekannt machen."

„Auch steht ihnen ohne Anfrage frei, schon bestehende Vorschriften von Neuem in Erinnerung zu bringen und bekannt zu machen."

Darf ich diese Vorschriften als eine authentische Declaration der §§. 40. 45 der Verordn. von 1808 betrachten, so folgt zunächst, daß das Verordnungsrecht der Regierungen auf Strafverordnungen zu beschränken ist. (Das rhein. Ressortreglem. kennt nur ein Strafverordnungsrecht der Regierungen.)

Der Zweifel wegen des Rechts der Regierungen zu sonstigen Polizeiverordnungen, welcher aus dem cit. §. 40 entspringt, ist mit dessen Aufhebung durch §. 7 des Ges. vom 11. Mai 1842 — G.=S. 194 — verschwunden.

Das Bedenken wegen des Strafverordnungsrechts der Regierungen hinsichtlich anderer, als Polizeiangelegenheiten, ist nicht gehoben.

Die Befugniß der Regierungen zur Republication von Strafgesetzen, zur Ergänzung vorhandener Verbotsgesetze, zum Erlaß neuer Strafverordnungen ist klar geschieden und genau angegeben, wann die Regierung nach der Verschiedenheit der Fälle der ministeriellen Genehmigung bedürfe, wann nicht.

Welche Arten und welches Maß der Strafe bei Ergänzung vorhandener Verbotsgesetze einzuhalten sind, ist präcis indicirt durch die Verweisung auf §. 35 II. 20 A. L.=R (6 Wochen Gefängniß= oder 50 Thlr. Geldstrafe) und auf §. 240 ib. (50 Thlr. Geld= oder verhältnißmäßige Arreststrafe), nicht präcis durch die Verweisung auf §. 33 ib., — eine Verweisung, die höchstens für die Cognition über polizeiliche Straffälle an ihrem Ort gewesen wäre, nicht aber zur Ausfüllung einer legislatorischen Lücke geeignet erscheint. (Der cit. §. 33 lautet nämlich: „Hat das Gesetz die Strafe eines aus Fahrlässigkeit begangenen Verbrechens nicht ausdrücklich bestimmt, so wird von dem erkennenden Richter eine außerordentliche Strafe nach den Grundsätzen des §. 29 bestimmt." Und der §. 29 sagt: „Je natürlicher und gewöhnlicher der gesetzwidrige Erfolg aus der Handlung entsteht, je leichter der Handelnde diesen Zusammenhang hat voraussehen können; und je gefährlicher und unerlaubter die Handlung an sich ist, aus welcher der Schade, obschon wider seinen Willen, entsteht; desto mehr muß die dabey begangene Fahrlässigkeit bestraft werden.") Wahrscheinlich sollte den Regierungen angedeutet werden, nach welchen Rücksichten sie bei der Ergänzung schon bestehender Verbote die Höhe der zulässigen Strafart bis zu deren Maximalgrenzen auszumessen hätten. —

Dubiös ist, ob das zu ergänzende Verbotsgesetz ein solches sein müsse, das eine Handlung bei Strafe verbietet, oder ob schon das nackte gesetzliche Verbot einer Handlung einer Strafergänzung durch die Bezirksregierungen im Verordnungswege fähig sein sollte. Die ratio dubitandi erwächs't besonders daraus, daß, wenn eine Handlung gesetzlich verboten ist ohne den Ausspruch, daß die Uebertretung des Verbots strafbar sei, man dafür halten kann, daß nur die polizeiliche Executivgewalt das Verbot aufrecht zu halten habe. Aber die polizeiliche Executive ist meistens nur recht wirksam, wenn es sich um das Herbeiführen einer positiven Willensthätigkeit, nicht aber, wenn es sich um das

Unterlassen einer solchen handelt. Ferner ist zu erwägen, daß, wenn eine Handlung gesetzlich bei Strafe verboten war ohne Bestimmung von Strafart und Strafmaß, damit unter der Herrschaft des A. L.=R. sich das fertige Strafgesetz schon gegeben fand, weil die unbestimmte Strafe die Bedeutung einer willkürlichen hatte, der Begriff der willkürlichen Strafe aber ein fester war cf. das Coll.=Rescr. der Min. v. Schuckmann u. v. Brenn vom 16. Febr. 1833 an die Reg. zu Königsberg — v. K. A. 17, 130 —. Auch hat König Friedrich Wilhelm III., von welchem doch die Reg. Instr. von 1817 vollzogen worden ist, in einer concreten Anwendung zu erkennen gegeben, daß das Strafverordnungsrecht der Regierungen schon lebendig werde, wenn eine Handlung gesetzlich verboten sei, ohne daß zugleich das Zuwiderhandeln gegen das Verbotsgesetz für strafbar erklärt worden. Es waren nämlich Zweifel aus den §§. 7. 10 II. 11 A. L.=R. über die Grenzen erlaubter, außerkirchlicher Zusammenkünfte zu Religionsübungen hergeleitet worden. In der C.=O. vom 9. März 1834 — befindlich in den Amtsbl. u. in v. K. A. 18, 76 — zog der König eine neue Grenze, erklärte jede ohne obrigkeitliche Genehmigung erfolgte Ueberschreitung dieser Grenze für verboten, sprach aber selbst nicht allein keine bestimmte Strafe für die Ueberschreitung aus, sondern setzte nicht ein Mal fest, daß sie strafbar sei, begnügte sich vielmehr, die Regierungen in dieser Beziehung auf ihr Strafverordnungsrecht nach §. 11 der Instr. von 1817 zu verweisen. (Der König befahl in dieser Ordre den Regierungen nicht, ihr Verordnungsrecht auszuüben, er überließ ihnen vielmehr ausdrücklich, es geltend zu machen, wo sie es für erforderlich hielten; der König ehrte also die von ihm den Regierungen gegebene Selbstständigkeit der Verwaltung ihres Ressorts in anderer Weise, als die Minister, namentlich die einer späteren Zeit.) Das rhein. Ressortreglem. vom 20. Juli 1818 machte durch die Bestimmung im §. 33, daß bei jeder Uebertretung eines Polizeigesetzes, das nicht besonders verpönt ist, von den Polizeigerichten auf eine Geldstrafe von 1—5 Thlr. erkannt werden soll, das Erlassen von Polizeistrafverordnungen für den in Rede stehenden Fall überflüssig, so weit nicht die Strafe das Maß von 5 Thlr. übersteigen oder eine andere, als eine Geldstrafe sein sollte. Dann bedurfte es für den Bezirk der an dieses Reglem. gebundenen Regierungen eines Strafgesetzes — s. Rescr. vom 6. Aug. 1827 in v. K. A. 11, 743 — und eine Anwendung im §. 10 des Gesetzes vom 5. Juli 1844 — G.=S. 264 —. (Uebrigens erregten die allegirten Worte: „das nicht besonders verpönt ist", den Zweifel — also ähnlich, wie oben vom §. 11 der Instr. vom 23. Oct. 1817 berichtet ist —, ob das Wort „besonders" oder „verpönt" zu accentuiren sei, s. Oppenh. Ressortverh. S. 294 Anm. 297.)

Eine weitere Frage ist, ob das zu ergänzende gesetzliche Strafverbot ein directes sein müsse, oder auch ein indirectes sein dürfe. Ich entscheide mich für das Erste. Denn wenn eine Handlung — z. B. das Collectiren — an eine obrigkeitliche Genehmigung gebunden ist, so ist sie ohne diese Genehmigung eine unerlaubte, weil ihr eben die Erlaubniß fehlt, eine unbefugte, aber sie ist keine verbotene, deren Dasein durch den Rechtssatz verneint wird. Das aber gehört zum innersten Wesen eines Delicts, daß es in der Rechtsordnung seine Negation findet. Es genügt dazu nicht, daß man ohne Recht, es ist dazu erforderlich, daß man wider das Recht gehandelt habe. Vom O. Tribunal

ist in dessen Erk. vom 28. April 1853 — J: M.-Bl. 15, 25 — die entgegengesetzte Ansicht adoptirt worden. — Das Coll. Rescr. des Min. d. Innern f. H. u. G. — v. Schuckmann — u. d. Min. d. Innern u. d. P. — v. Brenn — vom 16. Febr. 1833 — v. K. A. 17, 131 — verlangt Bestimmtheit des gesetzlichen Verbots, das zu einer Strafverordnung erweitert werden soll. Gegen mich spricht dieses Requisit nicht. Doch wage ich auch nicht, dasselbe ohne Weiteres für mich anzuführen. — Keinenfalls durfte eine Regierung ihrem Strafverordnungsrecht dadurch den Boden bereiten wollen, daß sie vorab polizeilich eine Handlung verbot. Denn dieses Verbot war kein gesetzliches. —

Viel mißlicher steht es um die Frage, innerhalb welcher Strafarten und innerhalb welches Strafmaßes sich die, nach §. 11 der Instr. von 1817 an ministerielle Genehmigung gebundenen neuen Strafverordnungen einer Regierung bewegen durften. Wir sahen, daß man sich in dieser Beziehung an der Hand des §. 45 der Verordn. von 1808 nicht zurecht finden kann. Der §. 11 aber der Reg. Instr. von 1817 sagt darüber gar Nichts. Dennoch nimmt die C.-O. vom 7. Febr. 1837 — G.-S. 19 — eine solche Grenze als im cit. §. 11 gezogen an. Es bleibt daher nur die Annahme übrig, daß die oben nach §. 11 für die Ergänzung vorhandener gesetzlicher Strafverbote mitgetheilte Grenze auch für den Erlaß neuer Strafverordnungen maßgebend sein sollte. So ist es auch meines Wissens in der Praxis stets gehalten worden. (In der Ordre vom 7. Febr. 1837 findet sich wiederum nicht der Befehl, daß die Regierungen ihr Verordnungsrecht ausüben sollten. Es zeigt sich somit hier von Neuem, daß der König das den Regierungen gesetzlich garantirte arbitrium zu achten wußte.)

Ein Mal finde ich eine Strafverordnung einer Regierung nicht ministeriell, sondern von dem O. Präsidenten genehmigt. Ich habe das Publicandum der Reg. zu Stralsund vom 21. Juli 1826 — v. K. A. 10, 720 — im Auge. — Was den O. Präsidenten hier ermächtigte, die ministeriellen Functionen in seine Hand zu nehmen, ist mir nicht klar geworden. — Den O. Präsidenten ist gesetzlich das Recht, den legislativen Act einer Regierung zu confirmiren, nur in Einzelangelegenheiten zugestanden. So z. B. hinsichtlich des von einer Regierung entworfenen Statuts für eine Sparcasse s. §. 2 des Reglem. vom 12. Dec. 1838 — G.-S. f. 1839 S. 5 —.

Die Bemerkung im Coll. Erl. des Min. d. Fin. — i. A.: Günther —, d. M. d. g. u. s. w. A. — v. Mühler — u. des Min. d. Innern — Gr. z. Eulenburg — vom 6. Aug. 1864 an den O. Präsidenten der Prov. Sachsen — V. M.-Bl. 25, 230 —, daß gemeinschaftliche Ausübung der Befugnisse von zwei Ressorts, wo sie zusammentreffen, der Natur der Sache entspreche, erheischt im Gebiet des Verordnungsrechts der Behörden mehrfache Restrictionen. Davon habe ich eine an dieser Stelle zu erwähnen. Die schon berührte C.-O. vom 9. März 1834 nämlich schrieb den Regierungen vor, daß wenn sie wider die vom König verbotenen außerkirchlichen Zusammenkünfte zu Religionsübungen im Strafverordnungswege vorgehen wollten, sie deßhalb zuvor mit dem Consistorium der Provinz in Berathung treten müßten. Dasselbe mußte also gutachtlich vernommen werden. Von einem Mitzeichnen einer solchen Strafverordnung aber durch das Consistorium war nicht die Rede.

Eine Anwendung der landespolizeilichen Befugnisse der Gen. Commissionen auf Ausübung polizeilichen Verordnungsrechts finde ich bis 1848 nur ein Mal erwähnt, und zwar in der C.-O. vom 28. Sept. 1839 — s. deren Inhalt im Rescr. vom 14. Oct. 1839 in v. K. A. 23, 830; (— und ebenfalls nur ein Mal ihr Bestätigungsrecht hinsichtlich localpolizeilicher Verordnungen, s. Verf. vom 25. Mai 1840 — V. M.-Bl. 1, 317 —).

Von oberbergamtlichen Polizeiverordnungen treffen wir in der hier zu beachtenden Periode nur solche an, die vom O. Bergamte zu Bonn ausgegangen sind. Ihm stand für den linksrheinischen [1]) Sprengel des A. G. H. zu Cöln ein Recht zu solchen Verordnungen in Stelle der früheren Präfecten auf Grund des französischen Verwaltungsrechts zu. Es war aber nicht befugt, den Uebertretern seiner Bestimmungen Strafe selbst anzudrohen. Die Strafandrohung für solche Contraventionen hatte die Gesetzgebung übernommen. Das erhellt aus

> Art. 93 tit. 10 des französischen Bergwerksgesetzes vom 21. April 1810 — v. Dan. 5, 518 —: „Les contraventions des propriétaires de mines exploitans non encore concessionaires ou autres personnes, aux lois *et règlemens*, seront denoncés et constatés, comme les contraventions en matière de voirie et de police" — in Verbindung mit Art. 96 ib.: „Les peines seront d'une amende de 500 francs au plus et de 100 francs au moins, double en cas de récidive, et d'une détention qui ne pourra excéder la durée fixée par le code de police correctionelle"

und aus

> Art. 31 des Bergpolizeidecrets vom 3. Jan. 1813 — v. Dan. 5, 841 —: „Les contraventions *aux dispositions de police* ci-dessus, lors même qu'elles n'auraient pas été suivies d'accidens, seront poursuivies et jugés conformément au titre 7 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines, minières et usines."

Es finden sich aber Spuren, daß das O. Bergamt zu Bonn auch für andere Theile seines Bezirks, hier mit ministerieller Genehmigung, ein derartiges Verordnungsrecht ausgeübt habe, z. B. in dem Public. vom 13. Febr. 1826 — v. K. A. 10, 73 —.

Abgesehen von dem Sprengel des A. G. H. zu Cöln war den O. Bergämtern ein polizeiliches Verordnungsrecht nicht übertragen, konnte also auch nicht mit ministerieller Genehmigung ausgeübt werden. Den bequemen Satz: refluit unde defluit, konnten sich daher die Minister nicht dienstbar machen, um für sich ein bergpolizeiliches Verordnungsrecht, wenn nicht de jure, so doch de facto in Anspruch zu nehmen. Einen Versuch machte dennoch das Rescr. des Fin. Min. — i. A.: v. Veltheim — vom 24. Febr. 1839 — v. K. A. 23, 335 —, das zu lesen, ein rechtshistorisches Vergnügen ist, weil man ihm die Verlegenheit um eine gesetzliche Basis so recht ansieht, weßhalb es denn auch nur

---

1) Für die rechtsrheinischen Theile dieses Sprengels ist die französische Bergwerksgesetzgebung nicht in Kraft getreten s. Oppenh., Ressortverh. S. 110 Anm. 311.

zu dem Hauptresultate kam, daß den Contravenienten die in den vorhandenen Gesetzen bestimmten Strafen treffen würden.

c. Oberpräsidien.

Der werdende Uebergang von der Personal= zur Realunion hat u. A. zur Folge gehabt, daß, während früher regelmäßig — also nicht immer — eine Kriegs= und Domänenkammer das Gebiet einer Landes= (Provincial=) Gemeinde zu ihrem Bezirk hatte, dieß gegenwärtig nur ausnahmsweise mit dem Bezirk einer Regierung der Fall ist. Die zu einem Reg. Bezirk Verbundenen bilden keine juristische Person. Eine Provincialgemeinde hat nicht die Reg. Bezirke, sondern die Kreisgemeinden und die dieser gleichgestellten Städte zu Elementarpersonen. Aus den Provincialgemeinden baut sich die Staatsgemeinde unmittelbar auf. Eine Provinz greift daher in viel bedeutsamerer Weise in den Staatsorganismus ein, als ein Reg. Bezirk. Das Zerschlagensein einer Provinz in mehrere Reg. Bezirke kann der einheitlichen Verwaltung der ersteren ein Hinderniß bereiten. Hier aushelfend einzutreten ist die Hauptmission der Oberpräsidien. Deßhalb überträgt ihnen die Instr. vom 31. Dec. 1825 die eigene Verwaltung nicht nur der Angelegenheiten, welche die Gesammtheit der Provinz betreffen, sondern auch derer, welche sich über den Bereich einer Regierung hinaus erstrecken. Darin liegt implicite die Uebertragung eines dem der Bezirksregierungen analogen, damit an dessen Voraussetzungen geknüpften Verordnungsrechts an die O. Präsidien. Auch das O. Tribunal hat in dem Erk. vom 16. Juli 1857 — J. M. Bl 19, 379 — ein O. Präsidial=Verordnungsrecht für die hier in Rede stehende Zeit angenommen, aber aus einem ganz anderen Grunde, aus dem nämlich, daß es lediglich von dem Entschluß des betreffenden Ministers abhängig gewesen sei, ob er eine an sich zum Ressort der Regierungen gehörende Angelegenheit, wenn sie mehrere Reg. Bezirke einer Provinz betroffen habe, entweder durch die Regierungen für deren Bezirke, oder durch den O. Präsidenten für die ganze Provinz habe ordnen lassen wollen. Das ist wieder die Theorie, gegen welche ich meine Gründe schon geltend gemacht habe. Während ich mich auf den §. 1 sub I. der O. Präs. Instr. vom 31. Dec. 1825 stütze, und in der O. Präsidial*verwaltung* eine Ergänzung der den Regierungen obliegenden administrativen Thätigkeiten erblicke, führt das O. Tribunal, so weit es auf diese Instruction Rücksicht nimmt, Alles zurück auf den §. 1 sub III. derselben, wonach die O. Präsidenten eine Verlängerung des Armes, eine Vervielfältigung der Augen und Ohren der Minister sind. (Das sollen sie freilich auch sein, aber für andere Zweige ihrer Wirksamkeit.) Kurz: nach meiner Ansicht übten die O. Präsidenten das Verordnungsrecht als ihr selbstamtliches unter Controle der Minister aus, nach der Meinung des O. Tribunals dagegen nahmen sie dabei nur ein angeblich ministerielles Verordnungsrecht wahr.

Einen Belag für meine Behauptung enthält die vom O. Präsidenten der Prov. Brandenburg — v. Bassewitz — nach Anhörung des Communallandtags sowohl der Kur=, als der Neumark und *unter Zuziehung der Regierungen* zu Potsdam und Frankfurt a. d. O. am 20. Jan. 1832, mit *ministerieller Genehmigung* vom 2. Jan. desselben Jahres, erlassene

Feuerpolizeiordnung für die, zu einer Feuersocietät verbundenen Städte der Kur= und Neumark — v. K. A. 16, 179 —.

Zu einer seltsamen O. Präsidial=Strafverordnung für die Rheinprovinz gab der Art. 68 der Rheinschiff. Acte vom 31. März 1831 — G.=S. 115 — Veranlassung. Er bestimmt: „Um den Leinpfad und die daran stoßenden Gebäude, Geländer oder andere Anlagen zu schonen, sollen bei dem Heraufziehen der Schiffe niemals mehr als drei Pferde an einem Stichseile gehen. Die Uebertretreter dieses Verbots können von der gerichtlichen Ortsbehörde mit einer Polizeistrafe belegt werden." Die Commission zur Ausarbeitung eines Reglements für die Rheinzollrichter erstattete unter dem 31. Juli 1833 einen Bericht, worin dieselbe die Festsetzung des Strafmaßes für die Uebertretung des gedachten Verbots durch administrative Verfügung beantragte. In Folge davon erging von den Ministern Maaßen, v. Kamptz und Mühler am 4. Aug. 1834 ein Coll. Rescr. an den O. Präs. der Rheinprovinz — v. Bodelschwingh —, worin derselbe ersucht wurde, „deßhalb eine geeignete Bekanntmachung zu erlassen, und dabei das Strafmaß in den Grenzen von 10 Sgr. bis 5 Thlr. anzunehmen" — v. K. J. 44, 175 —. Ueberlegen wir uns die Sache. Die Rheinschiff. Acte ist die Urkunde über einen völkerrechtlichen Vertrag. Dieselbe ist in unserer Gesetzsammlung publicirt, hat daher zugleich die Eigenschaft eines die zu Regierenden verpflichtenden Gesetzes erhalten. Der Art. 68 der Acte stellt somit ein Polizeigesetz dar. Nach §. 33 des rhein. Ress. Reglem. soll die Uebertretung jedes nicht besonders verpönten Polizeigesetzes eine, von den Polizeigerichten zu erkennende Geldstrafe von 1—5 Thlr. nach sich ziehen. Die lex poenalis war also damit schon gegeben. Insofern war die vom O. Präsidenten zu erlassende Strafverordnung unnütz. Sie war aber zugleich rechtswidrig, weil sie das Strafmaß mit 10 Sgr. anheben ließ, während nach dem cit. §. 33 das Strafminimum 1 Thlr. betragen soll. Sofern das an den O. Präsidenten gestellte Ersuchen einen Befehl bedeutete, müßte ich den Ministern obenein vorwerfen, daß sie die dem O. Präsidenten gesetzlich garantirte Selbstständigkeit der Verwaltung angetastet haben.

Eine concrete gesetzliche Anerkennung des Verordnungsrechts der O. Präsidenten findet sich in der Verordn. vom 24. Febr. 1834 sub 3 — G.=S. 56 — hinsichtlich der vom O. Präsidenten in Uebereinstimmung mit dem commandirenden General zu erlassenden, von den Ministerien des Innern und des Kriegs zu genehmigenden, durch die Amtsblätter zu veröffentlichenden Provincialreglements über die Art der Gestellung, Auswahl und Abschätzung der Mobilmachungspferde, sowie über die sonstigen Maßregeln, welche für den ordnungsmäßigen Gang dieses Geschäfts nothwendig sind. So waren den O. Präsidenten für deren Erlasse auch die Amtsblätter als Publicationsorgane geöffnet. —

d. Landräthe, Kreisstände.

Weder die Landräthe noch die Kreisstände waren grundsätzlich befugt, an dem polizeilichen Verordnungsrecht Theil zu nehmen. In beiden Beziehungen brachte die Feldpol. O. vom 1. Nov. 1847 — G.=S. 376 ff. — Modificationen. Im §. 2 derselben heißt es: „Niemand darf sein Vieh außerhalb geschlossener

Höfe oder anderer eingefriedigter Plätze unbeaufsichtigt umherlaufen lassen. Wer solches thut, ist mit Geldbuße von 5 Sgr. bis zu 3 Thlr. zu bestrafen. Diese Vorschrift kann jedoch für Orte, wo es nach den Verhältnissen erforderlich scheint, durch Verordnungen der Ortspolizeibehörden, mit Zustimmung der Gemeinden, abgeändert werden. Auf dem Lande muß die Bestätigung des Landraths hinzutreten. Soll aber in einer solchen Localverordnung eine höhere, als die vorstehend bestimmte Strafe angedroht werden, so ist dazu die Genehmigung der Regierung nöthig." — Nach §. 25 ib. darf der Landrath auf dem Lande das Einzelhüten, wo es sich nothwendig zeigt, unter den erforderlichen Sicherheitsmaßregeln nach Vernehmung des Provocanten, Untersuchung der Verhältnisse und Anhörung der übrigen Betheiligten durch eine Localverordnung nachgeben. Der §. 73 ib. gestattet, daß nach Bedürfniß auf dem im §. 25 bezeichneten Wege unter Bestätigung der Regierung Ordnungen oder Statute abgefaßt werden dürfen wegen der Räumung und Instandhaltung von Privatflüssen und Gräben und zu dem Ende wegen Bestellung von Schaurichtern und der denselben beizulegenden Aufsichts- und Strafbefugnisse. Und nach §. 74 ib. sollen, wenn besondere Verhältnisse in einem Kreise feldpolizeiliche Vorschriften erforderlich machen über Gegenstände, hinsichtlich deren die Feldpolizeiordnung vom 1. Nov. 1847 keine Bestimmungen enthält, darüber Kreisverordnungen, nach Anhörung der Kreisstände, mit Genehmigung der Minister des Innern und der Justiz erlassen werden dürfen. (Von wem? ist nicht gesagt. Daß die Bezirksregierung gemeint war, halte ich für selbstverständlich.) Vernommen sollen nach §. 55 ib. die Kreisstände auch werden, wenn die Bez. Regierung für alle oder einzelne Kreise die Höhe der Kosten für Wartung, Stallung und Fütterung der gepfändeten Viehstücke bestimmen will. Im §. 10 ib. ist den Kreisständen das Recht der Initiative gegeben für Verordnungen der Bez. Reg. behufs Abänderung der in den §§. 8. 9 der Feldpol. O. vorgeschriebenen Sätze des Pfandgeldes für ganze Kreise.

e. Localpolizeiliches Verordnungsrecht.

aa. Im Gebiet des A. L.-R.

Das localpolizeiliche Verordnungsrecht erlitt im Bereich des A. L.-R. die principielle Veränderung, daß der Städte-O. von 1808 polizeiliche Verordnungen als Gegenstand von Beschlüssen der Stadtgemeinden durchaus fremd waren. Doch hat sich, wie es scheint, der Minister v. Brenn in einem Einzelfall, in welchem er überdieß die Instanz der betreffenden Regierung übersprang, überrumpeln lassen. Am 15. Sept. 1820 nämlich beschlossen Magistrat und Stadtverordnete zu Breslau, daß, wenn daselbst in einem Hause über 4 Etagen hinaus (mit Einschluß des Parterre) Feuerungen irgend welcher Art angelegt würden, ein solches Haus lediglich mit dem Taxwerth der unteren 4 Etagen bei der dortigen Feuersocietät zur Versicherung angenommen werden dürfe. Der genannte Minister genehmigte diesen Beschluß am 21. Jan. 1831 — v. K. A. 15, 149 —. (Er wird also einen Beschluß über eine polizeiliche Angelegenheit für einen Beschluß über eine communale angesehen haben.)

Die Städte-O. vom 17. März 1831 schien eine Umkehr anzubahnen. Denn der §. 116 derselben bestimmte — G.-S. 28 —: „Der Magistrat sowohl als auch die Stadtverordneten-Versammlung, kann auf Einführung neuer und Aufhebung oder Abänderung bestehender Einrichtungen antragen. Wenn beide Behörden einverstanden sind, kann der Magistrat dergleichen Einrichtungen sofort ausführen, insofern sie nicht den Gesetzen zuwider oder an höhere Genehmigung gebunden sind." Aber das Rescr. des Min. d. Innern vom 22. April 1835 — v. K. A. 19, 434 — belehrte die Verordneten einer Stadt, welche den §. 116 in jenem Sinn aufgefaßt hatten, daß derselbe sich nur auf communale, nicht auf polizeiliche Einrichtungen beziehe. Das Rescr. hatte den §. 170 der St. O. von 1808 für sich. Denn hier war die gleiche Ermächtigung ausdrücklich auf Einrichtungen im Gemeindewesen beschränkt.

Eine Betheiligung der Gemeinden bei der localpolizeilichen Legislative gewann erst unter König Friedrich Wilhelm IV. erneuerte Anerkennung. Dahin gehörige Indicien aus der Feldpolizeiordnung von 1847 habe ich schon mitgetheilt. Dieselbe Ordnung enthält aber eine Bestimmung, die uns geradezu in die landrechtlichen Gedanken darüber zurückversetzt. Ich habe den §. 40 der Feldpolizeiordnung im Auge. Er beginnt mit der Mittheilung der landrechtlichen Vorschrift, daß Tauben, welche Jemand hält, ohne ein wirkliches Recht dazu zu haben, wenn sie im Freien betroffen werden, ein Gegenstand des Thierfangs seien. Dann fährt er fort: „Durch Gemeindebeschlüsse kann aber sowohl in Städten, als in ländlichen Gemeinden bestimmt werden, daß auch die Tauben desjenigen, welcher ein Recht hat, solche zu halten, wenn dieselben zur Saat- und Erndtezeit im Freien und besonders auf den Aeckern betroffen werden, Gegenstand des Thierfangs sein sollen. Dergleichen Gemeindebeschlüsse bedürfen jedoch zu ihrer Gültigkeit der Bestätigung der Regierung." Wir sehen, daß diese Bestimmung sogar über die landrechtliche Idee hinausgeht, indem sie den Landgemeinden das gleiche Recht zuspricht, wie den Städten. Wir haben an ihr zugleich ein legales Beispiel für eine localpolizeiliche Verordnung, die nicht eine Strafverordnung ist, für eine polizeiliche Norm, deren Handhabung nicht ein Mal der polizeilichen Executivgewalt, sondern dem durch die Nichtbefolgung der Norm Verletzten überlassen ist, — denn von ihm wird doch gewiß in solchen Fällen das Recht des freien Thierfangs vorzüglich ausgeübt werden; gerade so, wie das A. L.-R. die Aufrechthaltung seines Verbots des Umherlaufenlassens ungeknüppelter gemeiner Hunde auf fremden Jagdrevieren den Jagdberechtigten anvertraut hat — s. §§. 64. 65 II. 16 A. L.-R. —.

Auch die Gewerbe.O. vom 17. Jan. 1845 läßt wieder eine Mitwirkung der Gemeinden beim ortspolizeilichen Verordnungsrecht zu s. §§. 168 ff., in denen selbst §. 62 Einl. z. A. L.-R erneuerte Anerkennung gefunden hat, sogar in potenzirter Weise.

In der Praxis bildete sich im Gebiet des A. L.-R. die Regel, daß Localpolizeibehörden mit Genehmigung der Bezirksregierung ein polizeiliches Verordnungsrecht ausüben dürften — Rescr. vom 8. Juni 1829 in v. K. A. 13, 331 —, vom 16. Juni 1829 in v. K. A. 13, 324 —. Ob den Localbehörden überhaupt ein polizeiliches Verordnungsrecht gebühre, wurde der

Erwägung nicht unterzogen. Man begnügte sich mit dem, von mir schon geprüften Ausspruch, daß es landrechtlich an Bestimmungen darüber fehle. Das Erforderniß der Genehmigung localpolizeilicher Vorschriften durch die Bezirksregierung leitete man davon ab, daß neue polizeiliche Anordnungen der Bezirksregierung selbst die ministerielle Bestätigung erheischten. Also, man analogisirte. — Die in der Praxis angenommene Regel wurde gesetzlich in einzelnen Anwendungen befolgt s. z. B. §§. 84. 85 A. Gew. O. vom 17. Jan. 1845. Bisweilen ward mehr, mitunter weniger erfordert. — Ein Beispiel dafür, daß eine Localpolizeiverordnung gesetzlich an ministerielle Genehmigung geknüpft erschien, habe ich schon aus dem §. 74 der Feldpol. O. angeführt. Ich will noch einen Fall erwähnen, in welchem thatsächlich eine Localpolizeiverodnung ministeriell genehmigt ist, ohne daß man den Rechtsgrund begreift, auf den hin der Minister sich das Ueberspringen der Instanz der Bezirksregierung gestattete. Es hatte der König in der, an den Min. d. Innern Gr. v. Arnim gerichteten Ordre vom 16. Sept. 1842— V. M.-Bl. 3, 349 — den Magistrat zu Grünberg ermächtigt, das vorzeitige Lesen und Keltern der Trauben mit Polizeistrafe von 1—5 Thlr. zu bedrohen. Der Magistrat zu Grünberg erließ auf Grund dessen am 17. Nov. 1842 eine Verordnung. Sie wurde — V. M.-Bl. 4, 86 — vom Graf v. Armim auf Grund der C.-O. vom 16. Sept. 1842 bestätigt, als wenn die Regierung zu Liegnitz gar nicht in der Welt wäre.

Weniger, als die Bestätigung durch die Bezirksregierung, verlangt der schon mitgetheilte §. 2 der Feldpol. O. von 1847 in dem Fall, in welchem er die Genehmigung durch den Landrath für ausreichend erklärt. Noch weniger natürlich ist dann erfordert, wenn für eine localpolizeiliche Verordnung die Bestätigung von Seiten einer vorgesetzten Behörde gar kein Requisit ist. Dahin rechne ich die nach der C.-O. vom 9. Dec. 1832 — G.-S. für 1833 S. 1 — zu erlassenden localpolizeilichen Strafverordnungen wider das zur Belästigung des Publicums gereichende Tabakrauchen. Es ist in dieser C.-O. der Bestätigung solcher Verordnungen durch die Bez. Regierung nicht gedacht, diese auch insofern überflüssig, als das Erkennen des Bedürfnisses einer derartigen Verordnung ausdrücklich dem Ermessen der Ortspolizeibehörde überlassen, Strafart und Höhe der Strafe, der Publicationsmodus für die Verordnung speciell vom König normirt waren. (In einem analogen Fall hat das Min. d. Innern anders entschieden. Nach §. 47 nämlich der Feuerpol. O. vom 30. Nov. 1841 für die Prov. Westphalen ist die Polizeibehörde ermächtigt, die in dieser Ordnung nicht ausdrücklich erwähnten feuergefährlichen Fahrlässigkeiten mit einer Geldstrafe von 5 Sgr. bis 1 Thlr. zu bedrohen. Die Verf. vom 31. Juli 1847 — V. M.-Bl. 8, 197 — nahm jedoch an, daß die Ortspolizeibehörde zum Erlaß jeder einzelnen derartigen Strafverordnung der Genehmigung der Bez. Regierung bedürfe.)

Daß eine Localpolizeibehörde eine gesetzlich verbotene, aber nicht verpönte Handlung kraft eigener Autorität ohne Rückfrage mit Strafe bedrohen dürfe, war nirgends ausgesprochen — s. Rescr. vom 25. Mai 1829 — v. K. A. 13, 326 —. Ebensowenig ermächtigte irgend ein Gesetz ausdrücklich und principiell die Bezirksregierungen, statt der Localpolizeibehörde oder gar gegen deren Willen mit Localpolizeiverordnungen vorzugehen. Ein Rescr. des Min. v. Schuckmann vom 29. Juni 1829 an ein O. Präsidium — v. K. A. 13, 323 — scheint das

fragliche Recht der Bez. Regierungen als selbstverständlich vorauszusetzen, widerrieth nur den Gebrauch davon in casu, — es war der Erlaß einer Marktordnung projectirt — weil der Gemeinderath des Orts sich dagegen erklärt habe, dessen Mitglieder die beste Kenntniß von der Sache und das meiste Interesse dabei hätten; — s. auch das Rescr. des Min. v. Brenn vom 7. April 1831 an die Reg. zu Münster — v. K. A. 15, 375 —. Meine Ansicht darüber ist leicht zu errathen. Für mich sind hier dieselben Gründe entscheidend, welche mich bestimmt haben, den Ministern das Recht zu einem ähnlichen Verfahren den Prov. Behörden gegenüber abzusprechen. —

Ausgebaut war im Gebiet des A. L.-R. in der Zeit von 1808—1848 das localpolizeiliche Verordnungsrecht nicht. Das ist nicht bloß aus dem darüber bisher von mir Gesagten, sondern auch daraus erkennbar, daß sich weder über die anzudrohenden Strafarten, noch über deren Maß directe gesetzliche Normen vorfanden. Daß nicht ein Mal des localpolizeilichen Republicationsrechts gedacht ist, möchte ich kaum einen Mangel nennen. Es ist dieses Recht selbstverständlich und galt dafür.

bb. Für den Sprengel des A. G. H. zu Cöln.

Für den Bezirk des A. G. H. zu Cöln war das localpolizeiliche Verordnungsrecht auf Art. 46 tit. 1 des Decrets vom 19. Juli 1791 — Borm. u. v. Dan. 2, 45 — zurückzuführen. Derselbe lautet für die rheinischen Departements:

„Aucun tribunal de police municipale, ni aucun corps municipal (police simple), ne pourra faire des règlemens: le corps municipal néanmoins pourra, sons le nom et l'intitulé de *deliberation*, *et sauf la réformation, s'il y a lieu, par l'administration du département,* faire des arrêtés sur les objets qui suivent:

1⁰ lorsqu'il s'agira d'ordonner les précautions locales sur les objets confiés à sa vigilance et à son autorité, par les articles 3 et 4 du titre XI. du décret du 16 Août sur l'organisation judiciaire;

2⁰ de publier de nouveau les lois et règlemens de police ou de rappeler les citoyens à leur observation.“

Eine Bestätigung also von Seiten einer höheren Behörde bedurften die delibérations nicht. (Die Aeußerung in dem Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: Köhler — und der Verwaltung für Handel u. s. w. — i. A.: Beuth — vom 16. Juli 1835 an die Reg. zu Cöln — v. K. A. 19, 846 — daß nach Art. 3 tit. 11 des Gesetzes vom 16. Aug. 1790 in Verbindung mit Art. 46 des Decrets vom 19. Juli 1791 die Ausübung des ortspolizeilichen Verordnungsrechts an die Genehmigung der Departementsverwaltung gebunden sei, ist mir unverständlich. Das Rescr. des Min. d. Innern — i. A.: v. Meding — vom 7. Febr. 1839 an die Rg. zu Aachen — v. K. A. 23, 156 — ist in dieser Beziehung correct.) Die Bestimmungen des Tit. 11 des Decrets vom 16. Aug. 1790 muß ich hier so weit einrücken, als es nothwendig ist, um den objectiven

Umfang des durch das Decret vom 19. Juli 1791 nachgegebenen localpolizeilichen Verordnungsrechts übersehen zu können. Sie lauten — Borm. u. Dan. 1, 280. 281 —:

art. 1 sub 3. „Les objects de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux sont:

1° Tout ce qui interesse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quaies, places et voies publiques; ce qui comprend le nettoiement, l'illumination, l'enlèvement des encombremens, la démolition ou la réparation des bâtimens menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des bâtimens qui puisse nuire par sa chûte, et celle de rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passans, ou causer des exhalations nuisibles;

2° Le soin de réprimer et punir les délits contre la tranquillité publique, tels que les rixes et disputes accompagnées d'ameutemens dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les bruits et attroupemens nocturnes qui troublent le repos des citoyens;

3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblemens d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics;

4° L'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids, à l'aune ou à mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique;

5° Le soin d'obvier ou de remédier aux événemens fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté, et par la divagation des animaux malfaisans ou féroces.

art. 1 sub 4. Les spectacles publics ne pourront être permis et autorisés que par les officiers municipaux.“

(An die Stelle der corps municipaux traten nach art. 13 des Ges. vom 28. Pluviôse VIII = 17. Febr. 1800 die maires [Bürgermeister] und deren adjoints [Beigeordnete]; nach art. 2 desselben Gesetzes wurde die Departementsverwaltung Präfecten hingegeben.)

Wir lernen aus dem Decret vom 16. Aug. 1790 zugleich die Beschaffenheit und das Maß der anzudrohenden Strafen kennen. Die Strafen sollten nur sein Geldbuße oder Gefängniß, letzteres durfte auf dem Lande 3, in den Städten 8 Tage nicht übersteigen. Für die amende pécuniaire war keine Maximalgrenze vorgeschrieben.

Zur Ausgleichung dienten die art. 464—466 des C. pén. — Danach soll die Gefängnißstrafe einen bürgerlichen Tag, höchstens 5 solcher Tage betragen, die Geldbuße mindestens 1 Frank, höchstens 5 Franks incl. Auch wurde darin die Confiscation einzelner in Beschlag genommener Gegenstände als Polizeistrafe nachgegeben.

Die rhein. Gem. O. vom 23. Juli 1845 hat im dritten Al. des §. 108 — G.=S. 551 — dieses polizeiliche Verordnungsrecht der Bürgermeister ausdrücklich anerkannt.

In Folge der beengten Competenz der Localpolizeibehörden im Sprengel des A. G. H. zu Cöln zum Erlaß von Localpolizeiverordnungen wurden in Einzelfällen die Regierungen dazu ermächtigt, über jene Competenz hinausliegende Localpolizeiverordnungen zu geben. Man wahrte dabei den Localbehörden, was man konnte, indem man ihnen das Vorschlagsrecht zugestand. Der Gleichförmigkeit wegen wurde aber jenes Compentenzverhältniß auch für die übrigen Theile der Rheinprovinz angenommen. Zur Illustration mag dienen der §. 10 des Gesetzes vom 5. Juli 1844 — G.=S. 264 —. In Frankreich hat nach dem Zeugniß des Reg. Comm. G. Reg.=R. Delius in der Sitzung der 1. Kammer vom 26. Jan. 1850 — sten. Ber. 2331 — die objective Beschränkung der Localpolizeibehörden beim Erlaß localpolizeilicher Verordnungen dazu geführt, daß von den Behörden die gesetzlichen Competenzbestimmungen willkürlich gedeutet und erweitert worden sind, deßhalb in zahlreichen Fällen die Nothwendigkeit hervorgetreten ist, ungesetzliche Polizeiverordnungen anzufechten und durch Cassationsurtheile zu beseitigen. —

cc. Universelle Bestimmungen darüber.

Schließlich habe ich noch einiger Bestimmungen über localpolizeiliches Verordnungsrecht zu gedenken, welche in dem hier zu beachtenden Zeitabschnitte die ganze Monarchie angehen.

Sie betreffen theils die Concurrenz der Gemeinden, theils die der Militärbefehlshaber bei dem Erlaß solcher Verordnungen, theils deren Publication.

Das erste Gesetz, welches in neuerer Zeit den Gemeinden in der ganzen Monarchie eine gewisse Theilnahme am Entstehen des localen Polizeirechts einräumte, ist die Gewerbe=O. vom 17. Jan. 1845. Sie sagt im §. 168 — G.=S. 73 —, daß Ortsstatuten, durch welche die Vorschriften der Titel 6 und 7 dieser Ordnung in Ansehung der Innungen, so wie der Gesellen, Gehülfen und Lehrlinge mit ministerieller Genehmigung, unter den im §. 170 ib. festgesetzten Beschränkungen abgeändert werden dürfen, auf einem Gemeindebeschluß, nach vorgängiger Anhörung der betheiligten Gewerbtreibenden beruhen müssen.

Für die Mitglieder einer Garnison werden localpolizeiliche Verordnungen nur dadurch verbindend, daß sie der Garnison durch die Militärvorgesetzten bekannt gemacht werden. Daher sind diese von dem Erlaß solcher Verordnungen, selbst von bloßen Republicationen zu benachrichtigen und um deren Bekanntmachung an die Garnison zu requiriren — s. Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: Köhler — vom 24. Juli 1835 an eine Reg. — v. K. A. 19, 780 —. Bei einem etwaigen Garnisonwechsel bleibt es nach der Verf. des Min. d. Innern u. d. P. — v. Rochow — vom 24. Dec. 1841 — an die Reg. zu Minden — V. M.=Bl. 2, 328 — der Fürsorge des abgehenden Militärbefehlshabers überlassen, seinem Nachfolger von den für die Garnison

in Betracht kommenden Polizeivorschriften Kenntniß zu geben. Nach der C.=O. vom 14. Jan. 1816 — s. deren Inhalt im Rescript vom 2. Oct. 1840 — V. M.=Bl. 1, 361 — sollen Commandanten in den Festungen, wenn sie zu öffentlichen polizeilichen Bekanntmachungen Veranlassung erhalten, darüber vorher mit der Ortspolizeibehörde die nöthige Verabredung treffen. (Die C.=O. vom 29. Aug. 1818 — G.=S. 155 — ist schon von mir erwähnt.) Der §. 19 des Gensd. Ed. vom 30. Dec. 1820 — G.=S. f. 1821 S. 9 — gedenkt der Befehle, welche in einer großen Stadt oder Festung von dem Gouverneur oder Commandanten ausgehen, und gebietet den Gensd'armen solche zu achten. Genaueres schreibt die an das Staatsministerium adressirte C.=O. vom 29. Sept. 1846 — G.=S. 470 — für gewisse Fälle vor. Sie bestimmt, zur Wahrung der obrigkeitlichen Autorität bei den zur Unterdrückung von Unruhen oder in Folge derselben zu ergreifenden Maßregeln, Folgendes:

1. „Oeffentliche Bekanntmachungen aus Veranlassung eines Auflaufs oder Tumultes, bei welchem das Einschreiten der bewaffneten Macht eingetreten oder in Anspruch genommen ist, sind ausschließlich von den dazu befugten Militär= und Civilbehörden zu erlassen."
2. „Die Befugniß zu öffentlichen Bekanntmachungen steht in solchen Fällen zu:
   a. dem Gouverneur oder Kommandanten, in deren Ermangelung dem obersten Militärbefehlshaber am Orte und dem ersten Civilverwaltungsbeamten, zu dessen Ressort die Handhabung der Polizei am Orte gehört;
   b. den diesen dienstlich vorgesetzten Beamten und Behörden."
3. „Bekanntmachungen anderer unmittelbarer oder mittelbarer Beamten oder Behörden dürfen nur unter Einverständniß der zu 2 a genannten Beamten oder der Vorgesetzten der letzteren erlassen werden."

Die Circ. Verf. des Min. d. Innern — i. A.: v. Manteuffel — vom 21. Aug. 1852 — V. M.=Bl. 13, 218 — faßte diese Bestimungen, unter der Bezeichnung „bisher befolgter Grundsätze", ohne Angabe der von mir hervorgehobenen Quellen dahin zusammen:

1. „allgemeine ortspolizeiliche Verordnungen, welche als solche auch auf das Militär Bezug haben, sind vor ihrer Bekanntmachung der Kommandantur nachrichtlich mitzutheilen;
2. ortspolizeiliche Anordnungen, bei denen das Militär besonders konkurrirt, wie z. B. in Beziehung auf Festungswerke, wegen des Betretens der Schießstände der Garnison u. s. w., sind nur unter Zuziehung und Mitzeichnung der Kommandantur zu erlassen." (Der erste Grundsatz ist, wie erwähnt, schon 1835 bezeugt, war aber damals noch kein inveterirter; denn das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — v. Schuckmann — vom 15. Dec. 1821 an die Reg. zu Magdeburg — v. K. A. 5, 939 — will für Garnisonstädte eine Einigung mit dem Militärbefehlshaber und gemein=

schaftlichen Erlaß der etwa nöthigen Publicanda von den Commandanturen und Ortspolizeibehörden auch für das Verbot des Tabaksrauchens auf den Straßen, obschon doch Niemand behaupten wird, daß dabei das Militär im Sinn der Circ. Verf. vom 21. Aug. 1852 besonders concurrire.)

Der Modus für die Publication kreis- und localpolizeilicher Normen war gesetzlich nicht allgemein geregelt. Es stand nicht ein Mal fest, wer darüber zu bestimmen habe. Auch im Bezirk des A. G. H. zu Cöln fehlte es in beiden Beziehungen an gesetzlichen Bestimmungen. Ueber diese Mängel half die C.-O. vom 8. Febr. 1840 — G.-S. 32 — hinweg. Sie legte den Regierungen die Befugniß bei, innerhalb ihrer Verwaltungssprengel nach Bedürfniß die Art der Veröffentlichung kreis- und localpolizeilicher Verordnungen festzusetzen; nur von dem in solchen Rücksichten sonst den Regierungen gleichstehenden Polizeipräsidium zu Berlin sollte die Art der Publication localpolizeilicher Verordnungen nicht selbstständig, sondern nur mit Genehmigung des Min. d. Innern u. d. P. festgestellt werden dürfen. Selbstverständlich wurde dadurch früheren gesetzlichen Spezialbestimmungen nicht derogirt, wurden spätere nicht ausgeschlossen. So ist durch Art. 9 des vom König vollzogenen Reglements vom 15. Juli 1805 für die Kaufmannschaft und vereinigte Börsencorporation von Berlin — Rabe 8, 331 — vorgeschrieben, daß landesherrliche und obrigkeitliche, die Handlung betreffende Verordnungen durch Aushang an der Börse, vier Wochen lang, bekannt gemacht werden sollen. So sind nach §. 47 der mittelst C.-O. vom 7. Mai 1845 bestätigten Statuten des Actienvereins des zoologischen Gartens bei Berlin vom 27. Febr. desselben Jahres — G. S. 258 — durch den Vorstand des Vereins die zur Erhaltung der Ordnung im Garten nöthigen Verfügungen zu erlassen und „deren Anschlag“ an den geeigneten Stellen im Garten zur öffentlichen Kenntniß zu bringen. —

Durch das Coll. R. d. M. der g. u. s. w. A. — Eichhorn — u. des Inn. — v. Bodelschwingh — J. M.-Bl. 9, 10 — wurde den Regierungen aufgegeben, die Bekanntmachung kreis- und localpolizeilicher Verordnungen durch Aushang an den Kirchenthüren abzustellen, solche Publicationen vielmehr nach der örtlichen Verschiedenheit durch Inserate in den Amts-, Kreis- und Localblättern, durch Anschläge an die Gemeindehäuser, Schulzenhöfe und Krüge, durch öffentlichen Ausruf in den Kreis- und Gemeindeversammlungen, durch Anschläge an besondere, in der Nähe der Kirche oder des Kirchhofes schon befindliche oder noch aufzurichtende Tafeln bewirken zu lassen. —

4. Polizeiobrigkeitliches Verordnungsrecht seit 1848.

Wir sahen, daß König Friedrich der Große in dem Patent vom 29. Mai 1781 „gesetzliche Verordnungen, welche bloß die Staatswirthschaft und die Finanzverwaltung beträfen“, von der Mitwirkung der Gesetzcommission ausgeschlossen hatte, und daß derselbe unter staatswirthschaftlichen gesetzlichen Verordnungen auch polizeiliche verstand. — Wir fanden, daß das A. L.-R. im §. 6. II. 13 Gesetze und Polizeiverordnungen unterscheidet. Es ist endlich schon bemerkt worden, daß in dem organischen Gesetz vom 27. Oct. 1810 Gesetz-, Verfassungs- und Verwaltungsnormen zwar wörtlich auseinander gehalten, aber

Betreff ihrer Entstehung, Abänderung und Aufhebung vollkommen gleichmäßig behandelt worden sind. — Die Verf.-Urkunden vom 5. Dec. 1848 und vom 31. Jan. 1850 scheiden Gesetze und Verordnungen. Zu jedem Gesetz wird nach ihnen die Zustimmung der Krone und der Volksvertretung erfordert. Das Verordnungsrecht übt die Krone zunächst allein aus, die aber so erlassenen Verordnungen sind der Volksvertretung bei deren nächstem Zusammentritt sofort zur Genehmigung vorzulegen. Das Gebiet der Verordnungen ist dem der Gesetzgebung homogen, nur daß im Verordnungswege die Verfassung nicht abgeändert werden darf. Die Ausübung des Verordnungsrechts ist an besondere Voraussetzungen geknüpft.

Des Verordnungsrechts der Behörden gedenken die Verfassungsurkunden nicht. Dagegen sprechen sie den gewählten Vertretern der Provinzen, Bezirke, Kreise und Gemeinden für die inneren und besonderen Angelegenheiten derselben das Recht der Autonomie zu. Eine Anwendung auf polizeiliche Gegenstände ist diesem Autonomierecht in der Kreis-, Bez. und Prov. O. v. 11. März 1850 nicht gegeben.

Ganz anders verfuhr die Gesetzgebung hinsichtlich der Ortsgemeinden. Im §. 59 der Gem.-Ordn. vom 11. März 1850 ist wegen der Befugniß der Gemeindebehörden, ortspolizeiliche Vorschriften zu erlassen, auf die darauf bezüglichen Gesetze verwiesen. Die gleiche Verweisung findet sich im §. 63 der westph. St. O. vom 19. März 1856 — G. S. 258 — und im §. 70 des Gemeinde-Gesetzes vom 25. März 1867 für Frankf. a. M. — G. S. 418. (In der rhein. St. O. vom 15. Mai 1856 fehlt sie.) Es ist damit das Ges. vom 11. März 1850 gemeint.

Mit diesem Gesetz habe ich mich an dieser Stelle, soweit es das polizeiliche Verordnungsrecht betrifft, näher zu beschäftigen. Die große Wichtigkeit seiner Vorschriften darüber wird es rechtfertigen, daß ich Einiges über seine Genesis und über die oft angeregte Frage hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit seiner, das Recht zum Erlaß von Polizeiverordnungen betreffenden Bestimmungen voranschicke.

Die Ordre, den Regierungs-Entwurf zu demselben den Kammern vorzulegen, ist vom König am 3. Jan. 1850 gezeichnet. Motive zu dem Entwurf wurden den Kammern nicht mitgetheilt. Er ging zunächst der 1. Kammer zu. Die Commission[1]) derselben vollzog ihren Bericht am 22. Januar 1850. Verhandelt hat diese Kammer in pleno über den Entwurf am 26. Jan. 1850. Ihr Präsident war von Auerswald; Berichterstatter im Namen der Commission war Wallach; als Organe der St. Reg. fungirten der Geh. Reg.-R. Delius und der Geh. Just.-R. Bischoff; als Redner nahmen an der Debatte über die hier in Rede stehenden Bestimmungen Theil die Abgeordneten Wallach, Kisker, Kuh, v. Bockum-Dolffs, v. Ammon, Jungbluth, v. Vincke, v. Gerlach, v. Bassewitz, Gr. v. Itzenplitz, v. Witzleben, Triest, Scheller, Moewes, v. Zander, v. Manteuffel, Gr. v. Rittberg, Uhden, Tamnau. Die betreffende Commission der 2. Kammer hat ihren Bericht über den fraglichen Entwurf unterschrieben am

---

1) Der Vorsitzende der Commission erhellt aus den stenogr. Berichten nicht. Ihre Mitglieder sind auf S. 1713 aufgezählt. Es befanden sich darunter u. A. Bornemann, Graf v. Itzenplitz, v. Bockum-Dolffs.

16. Februar 1850. Vorsitzender in der Commission war v. Patow. Die Plenarverhandlungen der 2. Kammer darüber fanden Statt am 23. Febr. 1850, am vorletzten Tage vor dem Schluß ihrer Sitzungen. Das Präsidium führte der Graf v. Schwerin. Den Bericht Namens der Commission erstattete v. Rohrscheidt. Als Redner betheiligten sich die Abgeordneten Schulenburg, Schult, Evelt, Buechtemann, v. Rohrscheidt. Die Staatsregierung war vertreten durch den Min. d. Innern Frh. v. Manteuffel und den Geh. Reg.R. Wehrmann. — Die Verhandlungen der 1. Kammer fanden unter der Herrschaft der Verf.-Urk. vom 5. Dec. 1848, in der 2. unter der der Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 Statt. (Die Gesetzblattnummer, welche die letztere Verf.-Urk. enthält, ist am 2. Febr. 1850 zu Berlin ausgegeben.)

Ein Grund der angeblichen Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen des Ges. vom 11. März 1850 über polizeiliches Strafverordnungsrecht wird aus Art. 8 der Verf.-Urk. abgeleitet, wonach Strafen nur in Gemäßheit des Gesetzes angedroht oder verhängt werden sollen. Gegen dieses Argument spricht, daß, wenn das Gesetz bestimmt, von wem und unter welchen Formen polizeiliche Strafverordnungen erlassen werden dürfen, die durch polizeiliche Verordnungen bestimmten Strafen in Gemäßheit des Gesetzes angedroht sind. Man könnte aber sagen, daß, wenn auch die durch polizeiliche Verordnungen bestimmten Strafen in Gemäßheit des Gesetzes gültig angedroht seien, auf sie doch wegen des §. 125 der V.-O. vom 3. Jan. 1849 vom Richter nicht erkannt werden dürfe, weil danach eine vom Richter zu erkennende Strafe in einem Strafgesetz vorgesehen sein muß, und eine polizeiliche Strafverordnung kein Strafgesetz ist. Bei einer solchen Behauptung würde aber übersehen, daß die V.-O. vom 3. Jan. 1849 erst nach der Publication der Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 von den Kammern genehmigt ist, daß nach dieser Verf.-Urk., wie nach der von 1848 auch das Verhängen der Strafe in Gemäßheit des Gesetzes erfolgen darf, daß somit zunächst anzunehmen ist, daß die V.-O. vom 3. Jan. 1849 im Sinn der Verf.-Urk. ihre Vorschrift gegeben habe, schlimmsten Falls, daß der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit in dieser Beziehung nicht das Polizeigesetz vom 11. März 1850, sondern die V.-O. vom 3. Jan. 1849 treffen würde. — Bequemer macht sich die Widerlegung des Min. d. Innern, indem er in seiner Verf. vom 10. Juni 1850 — i. A.: Jacobi — an eine Regierung — V. M.-Bl. 11, 176 — den in Gemäßheit des Gesetzes ergangenen polizeilichen Strafverordnungen selbst den Namen der Gesetze vindicirt. Aber die Verf.-Urk. ihrerseits unterscheidet sogar die unter Verantwortlichkeit des gesammten Staatsministeriums ergehenden königlichen Verordnungen streng von den Gesetzen. Ebenso trennt der §. 332 des Straf-Ges.-B. Gesetze und gesetzlich erlassene Verordnungen der Behörden. Dem Min.-Stellvertreter scheint auch im Augenblick der Redaction seiner Verfügung nicht gegenwärtig gewesen zu sein, daß der Strafrichter bei Anwendung eines Strafgesetzes dessen gesetzmäßige Entstehung nicht zu prüfen hat, wohl aber die einer, von einer Behörde ausgegangenen Strafverordnung. Er hatte obenein vergessen, daß 4 Tage zuvor sein Herr und Meister als eine Bedingung für die Gültigkeit einer obrigkeitlichen Strafvorschrift bestimmt hatte, daß sie sich als polizeiliche Vorschrift oder als Polizeiverordnung oder als Polizeireglement bezeichnen müsse, sich also nicht „Gesetz“ nennen dürfe.

Dann hat man gegen die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmungen des Ges. vom 11. März 1850 über polizeiliches Verordnungsrecht geltend gemacht, daß darin eine dem Art. 62 der Verfassungsurkunde zuwiderlaufende Delegation der gesetzgebenden Gewalt liege. In dem Sinn, in welchem dieser Vorwurf erhoben worden ist, erscheint er bedeutungslos. Ich kann mich dabei kurz fassen. Denn die Verf.-Urk. kennt ja selbst neben dem eigentlichen Gesetz die ohne die Kammern unter Verantwortlichkeit des gesammten Staats-Ministeriums zu erlassenden Verordnungen, ferner das Beschlußrecht der Vertretungen der Orts-, der Kreisgemeinde, des Bezirks und der Provinzialgemeinde, sowie endlich Strafen, die in Gemäßheit des Gesetzes angedroht oder verhängt werden. — Das Delegiren des Rechts der Gesetzgebung ist ihr daher nicht fremd. Aber die Verf.-Urkunden von 1848 und 1850 hatten das Beschlußrecht über die inneren und besonderen Angelegenheiten der Gemeinden, worunter, wie man aus der Entstehungsgeschichte der gedachten Urkunden sieht, auch die polizeilichen gemeint waren, den Vertretern der Gemeinden hingegeben. So weit dieß durch das Ges. vom 11. März 1850 alterirt worden ist, widerspricht dasselbe der Verfassung. Insofern ist es ein erheblicher Umstand, daß das Gesetz vom 11. März 1850 erst nach der Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 publicirt worden ist, indem die letztere bekanntlich in Abweichung von der Verf.-Urk. vom 5. Dec. 1848 den gewöhnlichen Weg der Gesetzgebung zur Abänderung ihrer Bestimmungen für ungenügend erklärt hat. Also, nicht daß in dem Pol.-Gesetz von 1850 gesetzgebende Gewalt delegirt wurde, ist das Anzufechtende, sondern die Bestimmung desselben darüber, an wen die Delegation geschehen sein soll. Irrelevant erscheint bei diesem Vorwurf, daß der Art. 105 der Verf.-Urk. von 1850, welcher das Beschlußrecht der Vertreter der Gemeinden in ihren inneren und besonderen Angelegenheiten aufrecht hielt, durch das Gesetz vom 24. Mai 1853 verfassungsmäßig beseitigt worden ist. Denn Nichts berechtigt uns, der Aufhebung des Art. 105 rückwirkende Kraft zuzuschreiben. Allerdings enthält dieser Artikel, abweichend von der Verf.-Urk. v. 1848, zugleich die Bestimmung, daß die Betheiligung der Gemeinden bei der Verwaltung der Ortspolizei vom Gesetz geregelt werden solle. Aber polizeiliche Verwaltung und polizeiliche Legislative sind nicht identisch.

Treten wir nun den speciellen Bestimmungen des Gesetzes vom 11. März 1850 über das polizeiliche Verordnungsrecht der Behörden näher. —

Das Gesetz spricht nur von polizeilichen Verordnungen, deren Nichtbefolgung durch Strafen zu ahnden ist.

Das Recht zum Erlaß solcher Verordnungen ist gegeben, „für den Umfang einer Gemeinde" der mit örtlicher Polizeiverwaltung beauftragten Behörde hinsichtlich aller im besonderen Interesse der Gemeinde oder ihrer Angehörigen polizeilich zu regelnden Gegenstände; der Bezirksregierung dagegen für mehrere Gemeinden ihres Verwaltungsbezirks, sowie für den ganzen Umfang desselben, in beiden räumlichen Beziehungen hinsichtlich derselben eben gedachten Gegenstände, außerdem aber auch rücksichtlich aller andern, deren polizeiliches Ordnen durch die Verhältnisse der Gemeinden oder des Bezirks erfordert wird.

Schon diese Bestimmungen erheischen mehrere Bemerkungen.

Zunächst erscheint dadurch das Verordnungsrecht des Localpolizeiverwalters theils gesetzlich neu gegeben, theils potenzirt. Gesetzlich neu gegeben ist

es den Localpolizeibehörden im Bereich des A. L.=R. Denn über die Landgemeinden stand ein solches allgemein gesetzlich niemals dem Ortspolizeiverwalter zu, und den Stadtgemeinden war es 1808 entzogen, ohne daß ihnen gesetzlich der Localpolizeiverwalter substituirt war. Das seitdem vom Localpolizeiverwalter mit Genehmigung der Bezirksregierung geübte Verordnungsrecht hatte Nichts für sich, als den usus. (Die Frage, ob den 1856 wieder anerkannten Gutsobrigkeiten das polizeiliche Verordnungsrecht auf Grund des Gesetzes von 1850 gebühre, verneine ich. Denn das Gesetz von 1850 bezeichnet als Subject des localpolizeilichen Verordnungsrechts die mit der örtlichen Polizeiverwaltung beauftragte Behörde. Diese Eigenschaft haben die Gutsobrigkeiten nicht. Ihr Recht ist kein aufgetragenes, sondern ein verliehenes, kein amtliches, sondern ein eigenes, und diese Natur des Rechts wird dadurch nicht alterirt, daß es der Beliehene ausübt. Man sieht daran, was es auf sich hat, daß man sich über den Charakter der gutsobrigkeitlichen Befugnisse klar ist. Analogisiren darf man die hier einschlagenden Bestimmungen des Gesetzes vom 11. März 1850 auch nicht, theils weil ein aufgetragenes und ein verliehenes Recht disparaten Wesens sind, theils weil jene Bestimmungen, wie oben nachgewiesen, der Verfassungsurkunde gegenüber exceptionell sind. Registriren muß ich, daß das Ober=Trib. in seinem Erk. vom 7. Oct. 1858 — J. M.=Bl. 20, 368 —, ohne Gründe anzugeben, die Gutsobrigkeiten als Subjecte des polizeilichen Verordnungsrechts nach dem Gesetze vom 11. März 1850 anerkannt hat.) Potenzirt ist für das Gebiet des A. L.=R. das usuelle localpolizeiliche Verordnungsrecht durch dessen Emancipation von der Bestätigung durch die Bezirksregierung, deren Genehmigung nur nothwendig ist, wenn die anzudrohende Strafe ein gewisses Maß übersteigt; potenzirt für den Sprengel des A. G. H. zu Cöln, weil die Gegenstände, auf welche sich das localpolizeiliche Verordnungsrecht erstrecken darf, nicht mehr auf gewisse Kategorien beschränkt sind, wie nach dem Decret vom 19. Juli 1791 in Verbindung mit dem vom 16. August 1790, sondern nur in dem localpolizeilichen Bedürfniß ihre Grenzen finden; ferner weil die Maximalgrenze der amende pécuniaire erhöht ist. (Durch den Antrag Reichensperger's und Genossen vom Jahre 1862 wurde — s. §. 9 desselben — u. A. bezweckt, das localpolizeiliche Verordnungsrecht wiederum auf bestimmte Kategorien einzuschränken. Die Motive lauten dahin, daß eine unbegrenzte sachliche Competenz des localpolizeilichen Verordnungsrechts weder durch die Natur der Sache geboten sei, noch sich als unschädlich erwiesen habe. Beide Motive entbehren einer weiteren Begründung.)

Das polizeiliche Verordnungsrecht der Bezirksregierungen hat in dem Gesetz vom 11. März 1850 eine ganz andere, ihnen günstigere Gestalt gewonnen, als es ursprünglich in den Intentionen der Staatsregierung lag und liegen konnte. Die Staatsregierung hatte ihrem Entwurf zu dem Polizei=Gesetz vom 11. März 1850 den bescheidenen Titel eines Entwurfs zu einem Gesetz über die Orts= und Districtspolizei gegeben. Mit dem Wort „District" hatte es folgende Bewandtniß. Bei den Kammerdebatten über den Entwurf zur Gemeindeordnung hatten die Kammern beantragt und die Staatsregierung war darauf eingegangen, daß Gemeinden, welche eine genügende Polizeiverwaltung aus eigenen Kräften nicht herzustellen vermöchten, mit benachbarten Gemeinden zu einem Polizeibezirk vereinigt und in demselben die polizeilichen Geschäfte des

Bürgermeisters durch einen besonderen Bezirksbeamten, dem der Name eines Kreisamtmanns (— d. h. nicht eines Amtmanns für einen Kreis, sondern eines Amtmannes im Kreise —) gegeben war, besorgt werden sollten — s. 3. Al. des §. 126 und 2. Al. des §. 135 der Gemeinde-Ordn. vom 11. März 1850 — G. S. 244. 245 —. Diese Polizeibezirke hatte der Regierungs-Entwurf mit seinem Wort „District" im Auge. Das erhellt sonnenklar aus einer Aeußerung des Reg.-Comm. Geh.-Reg.-R. Delius in der Sitzung der 1. Kammer am 26. Jan. 1850 — stenogr. Ber. 2324 —. Diese Aeußerung ging dahin: „Es ist bereits durch die Gemeinde-Ordn. festgesetzt, es ist durch die Vorschläge der hohen Kammer in Bezug auf die Einführung von Districtsbeamten oder Kreisamtmännern der Grundsatz ausgesprochen, daß die Kosten, welche diese Einrichtung verursacht, von den Gemeinden aufgebracht werden sollen."

Nach dieser Vorbemerkung wird der §. 11 des Reg. Entw. — stenogr. Ber. der 1. Kammer 2309 — vollkommen verständlich sein. Darin heißt es im 1. Al.: „Die Bezirksregierungen sind befugt, districtspolizeiliche, für mehrere Gemeinden ihres Verwaltungsbezirks oder für den ganzen Umfang desselben gültige Vorschriften zu erlassen." Demnach war die Intention der Staatsregierung nur, in den Polizeibezirken das polizeiliche Verordnungsrecht nicht durch den Bezirksbeamten (den Kreisamtmann), sondern durch die Bezirksregierung ausüben zu lassen, und zwar so, daß gleichzeitig dieselbe Verordnung für mehrere, selbst für alle Polizeidistricte ihres Verwaltungssprengels gegeben werden dürfte. Dem entsprechend war im §. 12 des Entwurfs vorgesehen, daß die gedachten Vorschriften der Bezirksregierungen sich auch auf die, dem Verordnungsrecht der Ortspolizeiverwalter unterworfenen, so wie auf alle anderen Gegenstände beziehen dürften, deren polizeiliche Regelung durch die Verhältnisse des Districts erfordert würde. — Diesen einfachen Zusammenhang der Sache zu erkennen, gelang der Commission der 1. Kammer nicht. Sie bemerkte in ihrem Bericht — stenogr. Ber. 2334 —, die von den Bezirksregierungen zu erlassenden Polizeiverordnungen seien wahrscheinlich deßhalb „districtspolizeiliche" genannt worden, um dadurch auszudrücken, daß sich ihre Gültigkeit über den Umfang einer einzelnen Gemeinde hinaus erstrecke. Dieser zufällige Umstand dürfe aber keine Veranlassung geben, eine Bezeichnung zu wählen, welche zu erheblichen Mißverständnissen führen könne, und die in keiner Weise erforderlich sei, wenn man erwäge, daß die s. g. districtspolizeilichen Verordnungen im Verhältniß zu jeder einzelnen Gemeinde ortspolizeiliche seien. Die Commission habe deßhalb beschlossen, die Bezeichnung „districtspolizeilich" nicht beizubehalten; sie empfehle die Annahme des §. 11 in der Fassung: „Die Bezirksregierungen sind befugt, für mehrere Gemeinden ihres Verwaltungsbezirks oder für den ganzen Umfang desselben gültige Polizeivorschriften zu erlassen" u. s. w. (Davon war die Consequenz der weitere Vorschlag, im §. 12 den Worten „des Districts" die „des Bezirks" zu substituiren.) Auf die Anregung des Präsidenten zum Meinungsaustausch über den Commissionsantrag verlangte Niemand das Wort. Er erhielt also einstimmige Genehmigung. (Die Regierungs-Commissarien beobachteten tiefes Schweigen. Ich hätte wohl die Gedanken und Gefühle belauschen mögen, welche bei dieser Gelegenheit ihren Kopf und ihr Herz bewegten.) In der

2. Kammer wiederholte sich dieser Vorgang. Es lag darin eine Hauptveranlassung, den Titel des Regierungs-Entwurfs umzutaufen. — Schwerlich würden die Bezirksregierungen, selbst nach Aufhebung der Kreis-, Bezirks- und Prov.-Ordn. durch das Gesetz vom 24. Mai 1853, die Ausübung eines landes-polizeilichen Strafverordnungsrechtes in die Hand genommen haben, unmöglich wäre es den Ministern geworden, durch das Medium der Bezirksregierungen thatsächlich ein landespolizeiliches Strafverordnungsrecht für die ganze Monarchie für sich in Geltung zu bringen, sich daher für die Ausdehnung des zuletzt ihnen zu Statten kommenden polizeilichen Verordnungsrechts der Regierungen so stark zu interessiren, wenn die §§. 11. 12 des Reg.-Entwurfs von den Kammern nicht alterirt worden wären. Mit der von den Kammern beliebten Fassung verlor zugleich der §. 14 des Gesetzes vom 11. März 1850: „Die Befugniß der Bezirksregierungen, sonstige allgemeine Verbote und Strafbestimmungen in Ermangelung eines bereits bestehenden gesetzlichen Verbots mit höherer Genehmigung zu erlassen, ist aufgehoben", den eigentlichen Kern seiner Bedeutung. Die Emancipation der Regierungsverordnungen von ministerieller Genehmigung blieb das Hauptresultat davon. Es macht einen eigenen Eindruck, daß beide Kammern bei der von ihnen beschlossenen Erweiterung des Gültigkeitsprinzips der von einer Bezirksregierung zu erlassenden polizeilichen Verordnungen sich dem Glauben hingeben konnten, daß dieselben einen rein localpolizeilichen Charakter behalten würden. Und wäre das auch der Fall gewesen, so erscheint doch durch die von den Kammern veranlaßte Fassung des §. 11 des Gesetzes von 1850 die Selbstständigkeit des Localpolizeiverwalters in Ausübung seines Verordnungsrechts außerordentlich gefährdet. Denn was hindert die Bezirksregierung, eine Verordnung, die der Localpolizeiverwalter erlassen resp. nicht erlassen will, selbst zu geben, wenn sie nur die kleine Vorsicht beobachtet, ihre Verordnung auf irgend eine andere Gemeinde ihres Bezirks auszudehnen? Die Fassung der Regierungsvorlage gewährte Schutz gegen einen solchen Uebergriff. Auf der andern Seite scheint mir der Coll.-Bescheid des Min. d. Innern — i. A.: Sulzer — u. des Hand. Min. — i. A.: Mac Lean — vom 1. Juli 1860 — V. M.-Bl. 21, 146 —, worin angenommen ist, daß eine Behörde, welcher die Localpolizeiverwaltung für mehrere Gemeinden aufgetragen ist, für alle diese Gemeinden localpolizeiliches Verordnungsrecht habe, für den Fall zu weit zu gehen, daß die betreffenden Gemeinden einen gemeinsamen Polizeibezirk bilden. Dann gebührt das localpolizeiliche Verordnungsrecht nach den Materialien zum Gesetz vom 11. März 1850 nur der Bezirksregierung und darf nicht dadurch illusorisch gemacht werden, daß die für die mehreren Gemeinden insgesammt berechnete Verordnung vom Localpolizeiverwalter in so viel Verordnungen aufgelöst wird, als Gemeinden sich in seinem Bezirk befinden. De lege ferenda freilich hat der Bescheid vom 1. Juli 1860, — den ich auch sachlich ganz angemessen finde —, einen richtigen Blick in die Zukunft gethan. Das ergiebt der §. 5 der V.-O. vom 20. Sept. 1867 über die Polizeiverwaltung in den neuerworbenen Landestheilen — G. S. 1530 —. Hier ist gesagt: „Steht die örtliche Polizeiverwaltung innerhalb eines Bezirks, zu welchem mehrere Gemeinden gehören, einem Beamten (Amtshauptmann, Amtmann u. s. w.) oder einer Behörde zu, so ist dieser Beamte oder diese Behörde befugt, ortspolizeiliche Vorschriften

a) für den Umfang einer Gemeinde nach Anhörung des betreffenden Gemeindevorstandes,

b) für mehrere Gemeinden oder den ganzen Bezirk aber nach Anhörung der Amtsvertretung (Amtsversammlung u. s. w.) und in deren Ermangelung nach Anhörung der betreffenden Gemeindevorstände

unter der gesetzlichen Strafandrohung zu erlassen."

Gebührt aber, wenn in einem Amtsbezirke die locale Polizeiverwaltung deren Amtmann, in den einzelnen dazu gehörenden Gemeinden dem Gemeindevorsteher zusteht, das polizeiliche Verordnungsrecht für die einzelne Gemeinde deren Vorsteher oder dem Amtmann? Diese Frage ist in Westphalen an der Hand der Landgemeinde-Ordn. vom 19. März 1856 in der Praxis zur Sprache gekommen. Ich entscheide mich nach dem Wortlaut des Gesetzes vom 11. März 1850 unbedingt für den Gemeindevorsteher. —

Bei der von den Kammern beliebten Fassung des §. 11 im Gesetz vom 11. März 1850 darf es nicht Wunder nehmen, daß später die Gesetzgebung selbst gelegentlich der Gleichstellung der Ober-Bergämter mit den Regierungen bezüglich des polizeilichen Verordnungsrechts keinen Anstand nahm, den oberbergamtlichen Verordnungen einen vorwiegend landespolizeilichen Inhalt zu geben. Jene Gleichstellung wurde, wie schon berührt, ausgesprochen durch §. 8 des Gesetzes vom 10. Juni 1861 — G. S. 427 —. (Noch in dem Cir. Erl. der Min. des Hand., der Just. u. des Innern vom 8. Jan. 1857 — V. M.-Bl. 18, 148 — ist auf Grund des Gesetzes vom 11. März 1850 nur von bergpolizeilichen Verordnungen die Rede, welche von den Bezirksregierungen gemeinschaftlich mit den Ober-Bergämtern erlassen werden.) Zufolge des §. 1 des Gesetzes vom 21. Mai 1860 — G. S. 201 — sollten die Bergwerkseigenthümer bei dem unter der Aufsicht der Bergbehörde stehenden Bergbau der Einwirkung derselben auf die Gewinnung und Benutzung der Mineralien fortan nicht weiter unterworfen sein, als zur Wahrung der Nachhaltigkeit des Bergbaues, der Sicherheit der Baue, der Oberfläche im Interesse des Privat- und öffentlichen Verkehrs, des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter nothwendig ist. In Uebereinstimmung damit sollten nach §. 9 des Gesetzes vom 10. Juni 1861 die bergpolizeilichen Vorschriften sich lediglich auf diese Gegenstände erstrecken. Das Berggesetz vom 24. Juni 1865 hat in den §§. 196. 197 die Wahrung der Nachhaltigkeit des Baues und die Sicherung der Oberfläche im Interesse des Privatkehrs von den bergpolizeilichen Vorschriften ausgenommen; die erstere, weil sie sich mit der Emancipation des Bergbaubetriebs von unnöthiger polizeilicher Beaufsichtigung nicht vertrage, indem das eigene Interesse die Bergbautreibenden bestimmen werde, die Nachhaltigkeit des Baues nicht zu gefährden, der wahre Raubbau überdieß schon vom eigentlichen bergpolizeilichen Standpunct aus verhindert werden könne; die andere, weil rein privatrechtliche Interessen polizeilich nicht wahrzunehmen seien. Dagegen hat das Berggesetz die Sicherung der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit, sowie den Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues (z. B. gegen gemeingefährliche Tagebrüche, Verunreinigung fließender Gewässer, Entziehen des Wassers) unter die Gegenstände der bergpolizeilichen Vorschriften gezogen. Auch hat es die in seinen §§. 58, 59 erwähnten Aufbereitungsanstalten, Dampfkessel und

Triebwerke, so wie die Salinen der bergpolizeilichen Aufsicht und damit dem bergpolizeilichen Verordnungsrecht unterworfen. Es ist aber dem Systeme des französischen Bergverwaltungsrechts dahin gefolgt, daß die Bergbehörde in den zu ihrer Competenz gehörenden Polizeiverordnungen keine Strafe mehr anzudrohen hat, diese vielmehr für die verschiedenen Kategorien der Contraventionen dawider sich im Berggesetz selbst ausgemessen vorfindet. Es war das u. A. durch die Rücksicht geboten, daß die von den Ober-Bergämtern nach dem Gesetz vom 21. Mai 1860 anzudrohende Strafe — im Maximalbetrage von 10 Thlrn. — oft in gar keinem Verhältniß steht zu der Gefährlichkeit der Contravention. (Für das ehemalige Königreich Hannover, soweit dasselbe nicht zu dem Ober-Bergamt Dortmund gelegt ist, gebühren die Befugnisse und Obliegenheiten eines Oberbergamtes dem Berg- und Forstamt zu Clausthal s. V.-O. vom 25. Mai 1867 — G. S. 735 —.)

Dem großen, durch die Aufnahme der fremden Rechte in Deutschland leider fast zur Unmöglichkeit gewordenen Grundsatz, daß Gesetze, folglich auch Verordnungen, welche die Kraft der Gesetze haben sollen, der Rechtsüberzeugung Derer entsprechen müssen, gegen welche sie anzuwenden sind, ist das Gesetz von 1850 thunlichst gerecht geworden, — thunlichst, denn, sagte der Reg.-Comm. Geh. Reg.-R. Delius in der Sitzung der 2. Kammer am 26. Jan. 1850 — stenogr. Ber. 2328 —, polizeiliche Vorschriften, deren Geben oft ein dringendes Bedürfniß sei, würden selten [1]) zu Stande kommen, wenn dazu die Zustimmung eines Collegiums oder gar noch eines zweiten — der Gemeindevertretung — Erforderniß wäre. — Der Localpolizeiverwalter soll nämlich vor dem Erlaß der

---

1) Ich möchte das dahin temperiren: selten rechtzeitig. — Im Jahre 1862 wurde im Abgeordnetenhause von Reichensperger und Genossen beantragt, daß ortspolizeiliche Vorschriften regelmäßig an die Zustimmung der Gemeindevertretung gebunden werden sollten. Es ist dieses Verlangen, wie von Gleichgesinnten im Jahre 1850, zunächst abstract dadurch begründet, daß das Verordnungsrecht nicht der Executive, sondern der Legislative gebühre. Um dem Vorwurf auszuweichen, daß auf diese Weise dringende Polizeiverordnungen entweder gar nicht oder nicht tempestiv zum Dasein gelangten, gab der Antrag Reichensperger's nach, daß im Fall der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch Aufruhr oder andere unvorhergesehene Ereignisse die Ortspolizeibehörde einseitig Polizeiverordnungen erlassen dürfte, die aber von Rechtswegen ihre Kraft verlieren sollten, wenn sie nicht von der Gemeindevertretung in einer innerhalb 8 Tagen von der Ortspolizeibehörde anzuberaumenden Sitzung genehmigt würden. Concret ist der principielle Antrag Reichensperger's durch die Behauptung motivirt, daß alle wesentlichen Garantien einer einsichtigen Prüfung des Nothwendigen und Nützlichen der Gemeindevertretung als solcher beiwohnten, während der Localbeamte nicht immer zur sachgemäßen Würdigung aller beachtenswerthen Rücksichten qualificirt erscheine und oft sich zum Erlaß ungeeigneter, die freie Bewegung der Eingesessenen ohne Noth hemmender Polizeivorschriften versucht fühle. — Ueber die Wahrheit dieser Begründung muß die Statistik entscheiden. — Jedenfalls hat Reichensperger bei den von ihm behaupteten Gefahren weder die Wirkung gut ausgeübten Aufsichtsrechts noch den Umstand gewürdigt, daß auf dem Lande den Gutsobrigkeiten de jure kein Verordnungsrecht zusteht, daß in den Städten de regula der Gemeindevorstand der Localpolizeiverwalter ist und schon diese Verbindung beider Eigenschaften in einer Person gegen Mißbrauch des Verordnungsrechts Schutz gewährt, daß, wo in Städten ausnahmsweise die Polizeiverwaltung einer besonderen königl. Behörde anvertraut ist, theils deren Qualification ausreichend sein dürfte, theils mit dem ortspolizeilichen Interesse das landespolizeiliche in enger Verbindung steht, dessen Beurtheilung einer Gemeindevertretung nicht hingegeben werden darf.

Polizeistrafverordnung mit dem Gemeindevorstand in Berathung treten, — ohne daß aber das Resultat der Berathung für den Entschluß des ersteren juristisch entscheidend ist. — Des Falles, wenn der Localpolizeiverwalter und der Gemeindevorstand coincidiren, ist nicht gedacht. Dann muß der Rechtssatz zur Anwendung kommen: unus homo plures personas sustinere potest. Darin liegt wohl der tiefere Grund des einen solchen Fall betreffenden Erk. des rhein. Revis. u. Cass. H. vom 1. Mai 1852 — J. M.=Bl. 14,251 —. Wo der Localpolizeiverwalter und der Gemeindevorstand aus einander liegen, ist der modus der Berathung streitig geworden. Der Gemeindevorstand hat sich hier und da berechtigt geglaubt, zu verlangen, daß ihm die Motive der zu erlassenden Polizeiverordnung mitgetheilt werden. Dieses Verlangen ist unbegründet. Denn nicht einmal in der Verf. Urkunde ist vorgeschrieben, daß, wenn ein Factor der Gesetzgebung von seinem Rechte der Initiative Gebrauch macht, er den Entwurf des Gesetzes mit Motiven vorlegen müsse. Wir sahen ja, daß gerade der Entwurf zum Pol.=Verw.=Ges. vom 11. März 1850 von der Staatsregierung den Kammern ohne Motive vorgelegt worden ist. (Das hat begreiflicher Weise seine Gründe. Der Volksmund kennt dafür einen sehr bezeichnenden Ausdruck.) Und dennoch ist über den Entwurf mit den Kammern berathen worden. — Anderwärts ist der Anspruch erhoben, daß der Localpolizeiverwalter in unserem Fall mit dem Gemeindevorstand persönlich in Communication trete. Daß das geschehen dürfe, halte ich für zweifellos. Denn es spricht dafür die Analogie des bald zu erwähnenden §. 7 des Gesetzes. Nur folgt daraus nicht, daß es so geschehen müsse. Man kann auch schriftlich mit Andern in Berathung treten. Weit mehr noch, als das Wort „Berathung" weist das der „Rücksprache" auf persönliche Communication hin. Und doch habe ich mir gegen hundert Beläge gesammelt, die dafür zeugen, daß die „Rücksprache" eine schriftliche sein kann. (Wir reden ja auch von „Schriftsprache".) Meine Leser mögen nicht fürchten, daß ich ihnen die c. 100 Beläge hier vorführen werde. Aber ich bin ein abgesagter Feind von allem thatsächlichen Behaupten in's Blaue. Nach dem Grundsatz: in ore duorum triumve stat omne verbum, werde ich mich auf die Angaben von zwei Belägen beschränken. Der §. 8 der Dienstinstr. vom 23. Oct. 1817 — G. S. 241 — verlangt für gewisse Fälle eine Rücksprache der Ober=Präsidenten mit den katholischen Bischöfen. Im Rescr. vom 10. Aug. 1838 — v. K. J. 52, 181 — berichtet der Just. Min. Mühler, daß er mit dem Kriegsminister über einen gewissen Gegenstand Rücksprache gepflogen habe. Sie wird gewiß actenmäßig sein.

Angemessene Zeit muß selbstredend der Localpolizeiverwalter dem Gemeindevorstand lassen, damit er ihm seine etwaigen Bedenken gegen die beabsichtigte Polizeiverordnung zu eröffnen vermöge. —

Sowohl auf dem Bedürfniß des consensus juris, als auf dem der Zweckmäßigkeit, beruht die Bestimmung des §. 7. des Gesetzes von 1850, daß zu Verordnungen über Gegenstände der landwirthschaftlichen Polizei durch den Localpolizeiverwalter die Zustimmung der Gemeindevertretung eingeholt, in der betreffenden Sitzung derselben während der Berathung der Vorsitz von ihm geführt werden muß.

Ja, für die Steuerpolizei scheint im Gebiete der Städte=Ordn. vom 30. Mai 1853 über eine polizeiliche Strafverordnung, im Gebiete der rhein. St.=O. vom

15. Mai 1856 über eine Polizeiverordnung die Initiative und der Beschluß der Gemeindevertretung zu gebühren. Denn in beiden St.=O. heißt es im Titel von der Stadtverordnetenversammlung, — in der ersteren im §. 53: „In den über die Erhebung von Communalsteuern zu erlassenden, von der Regierung zu genehmigenden Regulativen können Ordnungsstrafen gegen die Contravenienten bis auf Höhe von 10 Thlrn. angeordnet werden"; in der anderen im §. 49: „Gegen Uebertretungen der, über die Erhebung von Communalsteuern zu erlassenden, von der Regierung zu genehmigenden Regulative können durch besondere Verordnungen Strafen bis auf Höhe von 10 Thlrn. vorgesehen werden." In dem Bescheid des Min. d. Innern — Gr. v. Schwerin — vom 11. April 1861 an eine Regierung — V. M. Bl. 22, 101 — ist ganz richtig erkannt, daß diese „Ordnungsstrafen", wie sie in der St.=O. von 1853 heißen, steuerpolizeilicher Natur sind. Man wird nicht übersehen, daß nach der St.=O. von 1853 die Strafandrohung, wenn sie ausgesprochen werden soll, ein Bestandtheil des Regulativs sein muß, nach der rhein. St.-O. dagegen kein Bestandtheil des Regulativs sein darf. (Die Bestimmung der rhein. St.=O. findet sich gleichlautend im Art. 7 i. f. des Gesetzes vom 15. Mai 1856 G. S. 436.)

Die Bezirksregierung hat grundsätzlich über ihre Polizeiverordnungen vor deren Erlaß mit Niemand als mit sich selbst in Berathung zu treten. Das war bei der Fassung der Regierungsvorlage zu dem Gesetz von 1850 ganz natürlich. Denn wir sahen, daß nach dieser die räumlich am Weitesten greifenden Verordnungen der Bezirksregierungen sich auf die Polizeibezirke beschränken sollten, die als solche keine Commune bildeten, also auch keinen Communalvorstand haben konnten. Nach der von den Kammern beschlossenen Fassung des §. 11 des Gesetzes von 1850 ist auch Dieß aus den Fugen gekommen. Wenn es einer Bezirksregierung gefällig ist, für mehrere oder alle Gemeinden ihres Bezirks ortspolizeiliche Strafrechtsnormen zu geben, so liegt ihr gesetzlich keine Pflicht ob, zuvor deßhalb mit den Vorständen der betreffenden Gemeinden in Deliberation zu treten.

Nur zum Erlaß von Vorschriften der landwirthschaftlichen Polizei sind die Regierungen an die Zustimmung des Bezirksraths gebunden. Diese „Zustimmung des Bezirksraths ist ein Erforderniß" für eine solche landwirthschaftliche Polizeiverordnung der Bezirksregierungen. Das kann doch juristisch nur bedeuten: diese Zustimmung ist eine conditio (von condere = begründen) der Reg.=Verordnung, gehört zu deren Begründung, so daß sie ohne diese Zustimmung kein Dasein erlangen kann. Die Bezirksräthe sind nirgends eingerichtet, ja sie sind zur Unmöglichkeit geworden, weil die Kreis=, Bezirks= und Prov.=Ordn. vom 11. März 1850 zu Grabe getragen worden ist. Davon ist eine einfache Folge, daß keine Bezirksregierung eine landwirthschafts=polizeiliche Verordnung zu erlassen berechtigt ist, bis ein neues Gesetz sie von dieser conditio befreit. Man hat dennoch durch den Kaiserschnitt solchen landwirthschaftspolizeilichen Verordnungen der Bezirksregierungen zur Geburt verholfen. Das Accouchement war folgendes. Durch §. 152 der Gemeinde= und durch Art. 67 der Kreis=, Bezirks= und Prov.=Ordn. vom 11. März 1850 war der Minister des Innern autorisirt, die Verrichtungen des Bezirksraths bis zu dessen Bildung einstweilen durch Behörden wahrnehmen zu lassen. Auf den

Grund dieser Bestimmung substituirte der Min. des Innern — v. Manteuffel — in seiner Verf. vom 22. Juli 1850 — V. M.-Bl. 11, 212 — dem Bezirksrath hinsichtlich dessen Theilnahme an dem landwirthschaftlichen Verordnungsrecht die Bezirksregierung. Der, nicht abgedruckte, aber nach seinem Inhalt aus dem gleich näher zu erwähnenden Circ.-Erl. vom 13. März 1852 erkennbare Erl. desselben Ministeriums vom 28. Dec. 1850 hielt diesen Gedanken aufrecht. Einzelne Gerichtshöfe erhoben aus nahe liegenden Gründen das Bedenken, daß diese Substitution der Absicht des Gesetzes zuwiderlaufe, weil der Bezirksrath bestimmt sei, bei den fraglichen Erlassen der Regierungen controlirend mitzuwirken. Deßhalb übertrug der Circ. Erl. des Minist. des Innern — v. Westphalen —, der Fin. — v. Bodelschwingh — u. f. landw. A. — i. A. A.: Bode — vom 13. März 1852 — V. M.-Bl. 13, 84 — die durch das Pol.-Verw.-Gesetz von 1850 dem Bezirksrath zugewiesenen Befugnisse ad interim den bestehenden Generalcommissionen und resp. den landwirthschaftlichen Abtheilungen der Regierungen (— für die Rheinprovinz der Gen. Commission zu Münster, für den Reg. Bezirk Danzig der landwirthschaftlichen Abtheilung der Reg. zu Marienw.) Der §. 41 des Landescult. Ed. vom 14. Sept. 1811 — G. S. 310 — scheint bei der Auswahl der dem Bezirksrath substituirten Behörde nicht ohne Einfluß gewesen zu sein. (Das V. M.-Bl. 14, 106 enthält eine V.-O. der Reg. zu Merseburg vom 19. Febr. 1853, erlassen zum Schutz der Forsten mit Zustimmung der Gen. Commission in Stelle des Bezirksraths. Ich verweise darauf als ein Beispiel.) In Folge der inzwischen eingetretenen Aufhebung der Gemeinde-, Kreis-, Bezirks- und Prov.-Ordnungen vom 11. März 1850 zogen die bezeichneten Ministerien ihren Circ. Erl. vom 13. März 1852 durch den Circ. Erl. vom 22. Nov. 1853 — V. M.-Bl. 14, 280 — zurück. Das war insofern ganz correct, als die von ihnen angeordnete Substitution nun keinen gesetzlichen Boden mehr hatte. Das fragliche Substitutionsrecht des Min. des Innern war eben erloschen. Der Circ. Erlaß vom 22. Nov. 1853 faßt aber die Sachlage ganz anders auf, indem er auszuführen sucht, daß mit der Beseitigung der Bezirksräthe die Bezirksregierungen das landwirthschaftspolizeiliche Verordnungsrecht selbstständig auszuüben hätten. — Die 1. Abth. des Strafsenats des Ober-Tribunals ist in ihrem Beschluß vom 26. Sept. 1860 — J. M.-Bl. 22, 411 — dieser Ansicht lediglich beigetreten. — So verschieden können die Meinungen sein über die Wirkung davon, daß die Erfüllung einer Suspensivbedingung unmöglich wird; so verschieden für das Gebiet des A. L.-R. darüber, welche Bedeutung der §. 59 der Einl. z. A. L.-R. habe, wonach jedes Gesetz fortgilt, bis es ausdrücklich durch ein neues aufgehoben wird. Wären die Gerichtshöfe, wie das nicht der Fall ist, wenn sie bei Untersuchungen wegen Uebertretung derartiger landwirthschaftspolizeilicher Verordnungen deren Gesetzmäßigkeit zu prüfen haben, befugt, die Frage nach der Gesetzmäßigkeit auch auf den angeregten Punct zu erstrecken, dann würde nach meiner Ueberzeugung der Circ. Erl. vom 22. Nov. 1853 nicht durchführbar gewesen sein [1]. — Für die

1) Ich verweise diesem Erlaß gegenüber auch auf §. 207 I. 13. A. L.-R., wonach ein Machtgeber (— hier Krone und Kammern als Deleganten —) durch einseitige Handlungen Eines der mehreren Bevollmächtigten (— hier der Bezirksregierungen ohne den Bezirksrath —) wider seinen Willen nicht verpflichtet wird.

neuerworbenen Landestheile verschwinden meine Zweifel. Denn die V.=O. vom 20. Sept. 1867 über die Polizeiverwaltung in denselben — G. S. 1529 — hat die Ausübung des landwirthschaftspolizeilichen Verordnungsrechts der Bezirksregierungen von der Mitwirkung eines Bezirksraths nicht abhängig gemacht. —

Ob die Bezirksregierung, wenn sie genehmigt, daß die Strafe in einer localen landwirthschaftspolizeilichen Verordnung über das von der Localpolizeibehörde einzuhaltende Maß erhöht werde, der Zustimmung des Bezirksraths bedürfe, ist aus dem Gesetz vom 11. März 1850 nicht ersichtlich. —

In der Coll. Verf. des Min. des Innern — i. A.: v. Puttkammer — u. f. landw. A.: — i. V.: Kette — vom 13. Juli 1850 — V. M.=Bl. 11, 213 — ist richtig erkannt, daß das in der Feldpolizei=Ordn. gegebene landwirthschaftspolizeiliche Verordnungsrecht künftig in den Formen des Pol.=Verw.=Ges. vom 11. März 1850 auszuüben ist.

Eine fernere thatsächliche Erweiterung erhielt das landwirthschaftspolizeiliche Verordnungsrecht der Regierungen von einer andern Seite her. Nach dem Pol.=Verw.=Ges. von 1850 steht, wie erwähnt wurde, für den Umfang einer jeden Gemeinde, für welche eine Behörde mit der örtlichen Polizeiverwaltung beauftragt ist, dieser das polizeiliche Verordnungsrecht zu. Dasselbe soll auch nur angehen die besonderen Interessen der Gemeinde und deren Angehörige. Diese Competenzbestimmungen treffen für einen Deichverband de regula nicht zu. (Ich finde nur einen Fall, in welchem der Schutz eines Deichs für eine reine Angelegenheit der Ortsgemeinde erklärt ist — s. §. 2. der V.=O. vom 18. Aug. 1856 — G. S. 805 —.) Man knüpfte hier an den §. 15 des Gesetzes vom 28. Jan. 1848 über das Deichwesen — G. S. 57 — an, wonach für jeden Deichverband ein landesherrlich zu vollziehendes Statut abzufassen ist, in welchem u. A. Bestimmung getroffen werden soll über das den Staatsbehörden beizulegende Recht der Oberaufsicht. Man half sich nun so, daß man der Bezirksregierung als Landespolizeibehörde und in höherer Instanz dem Minister für landwirthschaftliche Angelegenheiten das Oberaufsichtsrecht des Staats übertrug dergestalt, daß dasselbe nach Maßgabe des Statuts gehandhabt werden sollte, im Uebrigen in dem Umfange und mit den Befugnissen, welche den Aufsichtsbehörden der Gemeinden zustehen. Man fingirte also soweit, daß der Deichverband eine Gemeinde sei. Die Polizeiverordnungen aber zum Schutz des Deiches, des Deichgebietes, der Gräben, Pflanzungen und sonstigen Anlagen des Verbandes überließ man nicht dem Verwalter der örtlichen Deichpolizei, sondern behielt das Recht dazu „auf Grund des Gesetzes vom 11. März 1850" der Bezirksregierung vor — s. die §§. 24. 25 der durch A. Erl. vom 14. Nov. 1853 bestätigten allgemeinen Bestimmungen für künftig zu erlassende Deichstatute. Ich glaube nicht, daß aus dem Gesetz von 1850 ein derartiges landwirthschaftspolizeiliches Verordnungsrecht der Regierungen abzuleiten ist, schon weil ein gesetzlicher Mitfactor dafür, das Institut des Bezirksraths, fehlt. Auf den §. 24 des Deichgesetzes vom 28. Jan. 1848 — G. S. 59 — kann man dieses Verordnungsrecht der Bezirksregierungen auch nicht stützen. Denn zunächst ist dieser §. als durch §. 21 des Gesetzes vom 11. März 1850 aufgehoben zu betrachten. Sodann würde, wäre er auch fortgeltend, die Bezirksregierung nur zu Verordnungen befugt sein,

wodurch eine solche Benutzung der Deiche beschränkt oder untersagt wird, welche deren Widerstandsfähigkeit zu schwächen geeignet ist.

Mit Hülfe der weiteren Fiction, daß Meliorationsverbände ebenfalls Gemeinden seien im Sinn des Pol.-Verw.-Gesetz vom 11. März 1850, verschaffte man dessen Vorschriften über polizeiliches Strafverordnungsrecht auch für diese Verbände Anwendbarkeit. Bisweilen ist aber das Strafverordnungsrecht diesen Verbänden gegenüber zugleich auf andere Fundamente zurückgeführt. So in dem Statut vom 24. Juli 1850 — G. S. 373 — auf die §§. 56. 57 des Gesetzes vom 28. Febr. 1843, was nicht unwichtig ist, indem der Art. 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1853 — G. S. 183 — dem cit. §. 57 auch Geltung giebt für Genossenschaften zu Entwässerungsanlagen, nur daß bis auf Weiteres die Bildung von Genossenschaften zu Drainanlagen von der Zustimmung der Betheiligten abhängig blieb. — Mitunter ruht das polizeiliche Strafverordnungsrecht hinsichtlich eines solchen Verbandes auf einer lex specialis. Das ist der Fall für die allensteiner Kreiscorporation für Meliorationsanlagen — s. d. §§. 45. 46 des durch Ges. vom 30. Mai 1853 genehmigten revid. Statuts — G. S. 345 —. Es finden sich auch hier und da — s. z. B. das 2. Al. des §. 10 des Stat. vom 2. Nov. 1857 — G. S. 843 — Conventionalstrafen den polizeilichen substituirt, wobei dann wohl der Begriff eines Statuts und eines Vertrags, eines corporativen und eines obligatorischen Verbandes verwechselt sind. — Während über das Subject des polizeilichen Verordnungsrechts bei Deichverbänden eine Norm festgehalten ist, zeigen in dieser Hinsicht die Statuten für Meliorationsverbände eine große Mannichfaltigkeit. — Gewöhnlich ist das Verordnungsrecht gegeben dem Schaudirector mit Zustimmung des Vorstandes oder dem Vorstand bis zu 3 Thlr., mit Genehmigung der Bezirksregierung bis zu 10 Thlr.; mitunter der Bezirksregierung — s. z. B. §. 36 des Statuts vom 14. April 1856 — G.-S. 471 —, §. 36 des Statuts vom 16. Juni 1856 — G.-S. 610 —, §. 23 des Statuts vom 24. Oct. 1856 — G.-S. 974 —, §. 37 des Stat. vom 10. Dec. 1860 — G.-S. für 1861 S. 23 —, §. 14 des Stat. vom 16. Mai 1862 — G.-S. 165 —, §. 36 des Stat. vom 7. Dec. 1863 — G.-S. 799 —, §. 35 des Stat. vom 4. April 1864 — G.-S. 192 —, §. 30 des Stat. vom 27. Juni 1864 — G.-S. 457 —. Im §. 54 des durch Gesetz vom 30. Mai 1853 genehmigten revid. Stat. für die allensteiner Kreiscorp. u. s. w. — G.-S. 347 — ist königlicher Verordnung die Abänderung der polizeilichen Strafvorschriften, nach Anhörung der Kreisversammlung vorbehalten. —

Es mögen nun hier noch einige Bemerkungen über das Subject polizeilichen Verordnungsrechts im Verhältniß zu den Bestimmungen des Gesetzes vom 11. März 1850 ihren Platz finden.

Die letzteren haben die Concurrenz der Militärbefehlshaber beim Geben von Polizeiverordnungen resp. deren selbstständige Berechtigung dazu intact gelassen. Die Commissionsberichte, die Kammerverhandlungen, die Aeußerungen der Reg. Commissarien betreffend die Entstehung des Pol. Verwalt. Gesetzes von 1850, und der Wortlaut desselben, deuten nicht im Entferntesten die Absicht an, an der polizeilichen Competenz der Militärbefehlshaber Etwas zu ändern. In der Verf. des Min. d. Innern vom 21. Aug. 1852 — V. M. Bl. 13, 218 — ist das ausdrücklich bezeugt.

Ebenso wenig ist das Subject des Eisenbahnpolizei=Strafverordnungsrechts an sich durch das Gesetz von 1850 berührt worden. Eine andere, bald zu erörtende Frage ist, ob nicht die Verf. Urkunden von 1848 und 1850 hierin eine Aenderung bewirkt haben.

Dagegen hat das Strafverordnungsrecht der Oberpräsidenten seit dem Gesetze von 1850 keine Stütze mehr. Das ist nach der Begründung, die das O. Tribunal diesem Recht für die frühere Zeit zu geben versucht hat, von selbst klar. Denn grundsätzlich steht den Ressortministern ein Strafverordnungsrecht, wenn sie es ja früher besessen hätten, jetzt unstreitig nicht mehr zu. Ein ihnen selbst nicht gebührendes Recht können sie auch nicht durch einen Anderen ausüben lassen.

Meinerseits habe ich das frühere Verordnungsrecht der O. Präsidenten aus dem, die Thätigkeit der Regierungen ergänzenden Zusammenfassen administrativer Befugnisse derselben in der Person des O. Präsidenten abgeleitet. Addiren wir aber das den Bezirksregierungen nach dem Polizei=Verw. Gesetz von 1850 de jure gebliebene Verordnungsrecht in der Person des O. Präsidenten für die ganze Provinz oder für mehr als einen Regierungsbezirk, so gewinnen wir kein für den O. Präsidenten brauchbares Verordnungsrecht. Daß die Gründe, welche 1850 dafür bestimmend waren, den Inhalt des Verordnungsrechts der Regierungen zu beschneiden, später, besonders seit Aufhebung des Art. 105 der Verf. Urk., fortgefallen sind, ändert daran Nichts. Denn der Rechtssatz: cessante ratione legis, cessat lex ipsa, ist falsch. Dessenungeachtet hat der O. Präsident der Prov. Preußen — s. Bekanntm. der Reg. zu Marienwerder vom 16. Nov. 1852 — V. M.=Bl. 13, 315 — eine polizeiliche Strafverordnung, betreffend den Schulbesuch der Hütekinder, erlassen; und der O. Präsident der Rheinprov. — v. Pommer=Esche — durch Verordn. vom 9. Mai 1864 die von der Centralcommission für die Rheinschifffahrt entworfene Schiff. Polizei O. für den Rhein mit dem 15. Juli 1864 in Kraft gesetzt — V. M.=Bl. 25, 167 —.

Die alte Streitfrage, ob das polizeiliche Verordnungsrecht zum Schutz eines einzelnen Privaten ausgeübt werden dürfe, ist unter der Herrschaft des Pol. Verw. Gesetzes von 1850 neu angeregt worden. Die erste Abth. des Strafsenats des O. Tribunals hat diese Frage in ihrem Beschluß vom 26. Sept. 1860 sub 3 — J. M.=Bl. 22, 412 — bejaht. Darin ist gesagt: „Die Behauptung, daß eine Regierungs=Verordnung wohl Gegenstände des öffentlichen oder allgemeinen Wohls aller Bewohner der Gemeinde oder des Bezirks, nicht aber den Schutz einzelner Personen, z. B. den des Eigenthümers eines Sees, im Auge haben dürfe, ist in dieser Allgemeinheit nicht wahr, weil zu den Gegenständen der polizeilichen Vorschriften nach §. 6 lit. i. des Gesetzes vom 11. März 1850 generell Alles gehört, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich verordnet werden muß. Auch §. 186 I. 9 A. L.=R. setzt den Erlaß von Polizeigesetzen über Ausübung der Fischerei in solchen Gewässern als zulässig voraus." — Diese Ansicht des O. Tribunals hat zunächst die raison écrite wider sich. Schon die XII T. sprechen aus: privilegia (— das Wort ist hier im eminenten Sinn, also von leges privae, zu verstehen —) ne irroganto. Der Gedanke dieser Bestimmung ist den Römern nie abhanden gekommen. Das bezeugt Ulpian in l. 8 D. 1, 3:

„Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur.“ Das A. L.-R. soll diesem legislatorischen Princip untreu geworden sein. Das soll sich aus §. 186 I. 9 ergeben. Der cit. §. bestimmt: „In öffentlichen aber, so wie in nicht eingeschlossenen Privatgewässern, müssen bey Ausübung derselben (der Fischerei), die Vorschriften der Polizeygesetze wegen der Laichzeit, des verbotenen Fischerzeuges, und was sonst darin zur Verhütung des Ruins der Fischerey verordnet ist, genau befolgt werden.“ — Würde es dem O. Tribunal gefallen haben, bei dieser Veranlassung die Fischereiordnungen genauer einzusehen, dann hätte es schwerlich den §. 186 I. 9 A. L.-R. so aufgefaßt, wie es geschehen ist. Ich verweise deßhalb auf die gleichlautenden Bestimmungen des §. 1 der Fischerei-O. vom 7. März 1845 für die Prov. Posen und für die Binnengewässer der Prov. Preußen G.-S. 107. 114 —. Hier heißt es: „Die Vorschriften dieser Fischereiordnung finden Anwendung innerhalb der Prov. Posen — resp. innerhalb der Prov. Preußen — auf öffentliche Gewässer und auf solche Privatgewässer, in welchen der Fischfang verschiedenen Berechtigten zusteht, oder welche mit fischhaltigen Gewässern, in denen Andere zur Ausübung der Fischerei berechtigt sind, dergestalt in Verbindung stehen, daß die Fische aus dem einen in das andere frei übertreten können.“ Die hervorgehobenen Worte bilden den Commentar für die „nicht geschlossenen Privatgewässer“ des cit. §. 186. Dieser ist also Nichts weniger, als eine lex priva. — Aber das O. Tribunal führt auch den §. 6 lit. i. des Pol. Verw. G. vom 11. März 1850 für seine Meinung an. Mit Unrecht. Denn die cit. Gesetzesstelle schließt diese Meinung zwar nicht aus, aber auch nicht ein, aus dem einfachen Grunde, weil der betreffende Gesetzespassus gar nicht bestimmt ist, den legislatorischen Grundsatz, daß jura nicht in singulas personas constituirt werden dürfen, anzuerkennen oder zu verneinen, sondern nur, den Inhalt der Localpolizei im Gegensatz zur Landespolizei zu präcisiren. Man vergesse nicht, daß der Entwurf zu dem Gesetz vom 11. März 1850 lediglich von einem obrigkeitlichen local- und districtspolizeilichen Verordnungsrecht wußte, landespolizeiliche Ordnungen implicite ganz anderen Factoren zuwies, und aus welchen Gründen das Entwurfswort „District“ von den Kammern in den Verwaltungsbezirk der Regierungen umgeschaffen wurde. — In dem Minister v. Rochow war das Gefühl des Ungehörigen einer Polizeiverordnung zum Schutz einer persona singularis so stark, daß er lieber den Vorwurf, die Begriffe der Strafverordnung und des s. g. Strafbefehls verwechselt zu haben, auf sich nahm, indem er gestattete, polizeilich durch Strafverbote auf Warnungstafeln ein Privatgrundstück gegen dessen widerrechtliche Benutzung von Seiten des Publicums zu schützen — s. Circ.-Verf. vom 30. Sept. 1840 — V. M.-Bl. 1, 403 —. (Der ihm zur Last gelegten Begriffsverwechslung hätte er schon dann inne werden müssen, wenn er auch nur des gerade hier in die Augen springenden äußeren Unterschiedes zwischen Strafverordnungen und s. g. Strafverfügungen sich bewußt gewesen wäre, daß die ersteren zu publiciren, die anderen zu insinuiren sind.)

Die in der Verordnung eines Localpolizeiverwalters oder einer Bezirksregierung anzudrohende Strafe muß eine Geldbuße sein, und darf vom Localpolizeiverwalter nicht über 3, von der Bezirksregierung nicht über 10 Thlr.

ausgemessen werden, doch darf die Bezirksregierung den Localpolizeiverwalter für einzelne Verordnungen ermächtigen, die Strafe bis zur Höhe von 10 Thlr. auszusprechen — s. §. 5 des Gesetzes von 1850. Für den Fall des Unvermögens ist vom Richter auf verhältnißmäßige Gefängnißstrafe zu erkennen, und zwar — wahrscheinlich auf Grund des §. 88 II. 20 A. L.=R. — höchstens auf 4 Tage statt 3 Thlr. und auf 14 Tage statt 10 Thlr. (Das 3. Al. des §. 335 des Str. G. B. hat diese Strafäquivalente genauer dahin bestimmt, daß bei Uebertretungen der Betrag von 10 Sgr. bis zu zwei Thalern einer Gefängnißstrafe von Einem Tag gleichgeachtet wird — s. überdieß §. 1 des Ges. vom 14. Mai 1852 — G.=S. 245 —.) Daraus ergiebt sich klar, — es ist das auch in der Verf. der Reg. zu Magdeburg vom 10. April 1852 — V. M.=Bl. 13, 118 — richtig erkannt —, daß eine polizeiliche Strafverordnung in das Gebiet des richterlichen Strafverwandlungsrechts übergreift, dessen Bedeutung und das obrigkeitliche Recht der Straffestsetzung confundirt, wenn sie auf Geld= oder Gefängnißstrafe lautet. Dennoch haben sich davon Verfügungen des Pol. Präs. zu Berlin, sogar ministerielle Befehle zum Erlaß von Strafverordnungen nicht frei gehalten. Dieser Fehler ist zu rügen in der Verf. des Polizei=Pr. v. Hinckeldey vom 29. Oct. 1852 — V. M.=Bl. 13, 292 — und vom 21. April 1853 — V. M.=Bl. 14, 130 —, in der Verf. der Min. d. Innern — v. Westphalen, — der Fin. — v. Bodelschwingh, — des Hand. — i. A.: v. Pommer=Esche — vom 8. Juli 1856 — V. M.=Bl. 17, 207 —, in dem Circ.=Erlaß des Hand. Min. — Gr. v. Itzenplitz — und des Min. d. g. u. s. w. A. — v. Mühler — vom 2. März 1865 — V. M.=Bl. 26, 53 —. (Für die Provinzen Preußen und Pommern ist in einer Anwendung der §. 11 des Gesetzes vom 11. März 1850 sowohl hinsichtlich der Strafart als des Strafmaßes abgeändert worden. Durch den §. 2 nämlich des Gesetzes vom 9. Mai 1853 — G.=S. 216 — sind die Regierungen in den gedachten Provinzen autorisirt, in ihren polizeilichen Anordnungen in Betreff des Lootsenzwanges eine Geldbuße bis zu 50 Thlr. oder eine Gefängnißstrafe bis zu 6 Wochen festzusetzen.)

Im 1. Al. des § 335 des Str. G. B. ist bestimmt, daß bei Uebertretungen das niedrigste Maß der Geldbuße 10 Sgr., das höchste Maß derselben 50 Thlr. sei. Daraus hat ein rheinischer Polizeirichter die Folgerung gezogen, daß polizeiliche Strafverordnungen nicht mit einem höheren Minimum als 10 Sgr. anheben dürften. Dem ist die 2. Abth. des Straffen. des O. Trib. in ihrem Erk. vom 11. Juni 1863 — V. M.=Bl. 24, 217 — mit überzeugenden Gründen entgegengetreten. Durch die Fassung des cit. §. 335 des Str. G. B. ist auch mehrfach der Zweifel veranlaßt worden, ob dadurch in den nach Art. 2 des Einf. G. z. Str. G. B. fortgeltenden Strafbestimmungen deren Festsetzung eines niederen Minimums alterirt sei. Die Frage ist zu verneinen, eben weil und soweit jene älteren Strafbestimmungen in Kraft bleiben sollen — s. R. d. J. M. — Simons — u. d. Min. d. Innern — v. Westphalen — J. M.=Bl. 16, 286 — u. O. Trib. Erk. vom 7. Febr. 1867 — J. M.=Bl. 29, 160 —.

Ueber die Art der Verkündigung der obrigkeitlichen Strafverordnungen, „so wie über die Formen, von deren Beobachtung die Gültigkeit derselben abhängt“ (— die eingehakten Worte enthalten einen neuen, in der C.=O. vom

8. Febr. 1840 noch nicht ausgesprochenen Gedanken —), haben hinsichtlich der von der örtlichen Polizeiverwaltung ausgehenden die Bezirksregierungen, in Betreff der von ihnen selbst ausgehenden der Minister des Innern die erforderlichen Bestimmungen zu erlassen — §§. 5. 11 des Gesetzes von 1850. — Der Min. d. Innern — Frh. v. Manteuffel — hat sich dieser Pflicht entledigt durch die Circ.-Verf. vom 6. Juni 1850 — V. M.-Bl. 11, 176 —. Danach ist zur Gültigkeit einer, in Gemäßheit des §. 11 des Pol. Verw. Gesetz vom 11. März 1850 von einer Bezirksregierung zu erlassenden polizeilichen Vorschrift erforderlich:

1. der Erlaß muß ausdrücklich auf den §. 11 des besagten Gesetzes Bezug nehmen und als polizeiliche Vorschrift, Polizeiverordnung oder Polizeireglement bezeichnet sein;
2. die Strafe der Nichtbefolgung oder Uebertretung ist innerhalb des zulässigen Betrages von zehn Thalern dergestalt festzusetzen, daß entweder eine bestimmte Summe, oder ein Minimum und Maximum oder auch nur das letztere angegeben wird (es ist anzuerkennen, daß der Minister den Regierungen nicht sagte, daß sie eine äquivalente Gefängnißstrafe festsetzen dürften);
3. die Verkündigung muß durch Aufnahme des ganzen Erlasses in das Amtsblatt bewirkt werden; jede außerdem erfolgende Bekanntmachung, zu welcher die Behörden sich aus Gründen der Zweckmäßigkeit bewogen finden mögen, ist ohne Einfluß auf die gesetzliche Wirkung polizeilicher Vorschriften der Bezirksregierung.

Den Bezirksregierungen diente diese Verfügung zugleich als Muster, um danach mut. mut. die von ihnen wegen der Verkündigung u. s. w. von Localpolizeivorschriften zu treffenden Bestimmungen einzurichten. Sie schärften u. A. den Localpolizeiverwaltern ein, in ihren Polizeivorschriften ausdrücklich auf den §. 5 des Pol. V. Ges. vom 11. März 1850 Bezug zu nehmen. — In ähnlicher Weise sagte schon das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: Köhler — vom 28. Jan. 1831 — v. K. A. 15, 115 —: „wenn eine Strafe verwirkt sein soll, so muß sie durch ein Gesetz oder durch eine auf ein solches sich beziehende Bekanntmachung der Behörde angedroht sein." Der tiefere Grund für diese Vorschrift lag in dem §. 9 II. 20 A. L.-R. („Handlungen und Unterlassungen, welche nicht in den Gesetzen verboten sind, können als eigentliche Verbrechen nicht angesehen werden, wenn gleich Einem oder dem Anderen daraus ein wirklicher Nachtheil entstanden seyn sollte."); und für den Sprengel des A. G. H. zu Cöln in dem Art. 1 des C. pén. („L'infraction, que *les lois* punissent des peines de police, est une contravention"). Hinsichtlich der neueren Bestimmungen ruht er in dem Art. 8 der Verf. Urk. vom 31. Jan. 1850: „Strafen können nur in Gemäßheit des Gesetzes angedroht oder verhängt werden."

In die von den Localpolizeiverwaltern oder von den Bezirksregierungen ausgehenden Vorschriften dürfen keine Bestimmungen aufgenommen werden, welche mit den Gesetzen oder den Verordnungen einer höheren Instanz im Widerspruch stehen — §. 15 des Gesetzes von 1850. Sie dürfen sich also nur praeter legem et constitutionem bewegen.

Der Polizeirichter hat bei der Frage nach der Anwendbarkeit der auf

Grund des Gesetzes von 1850 erlassenen Polizeiverordnungen deren Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit gar nicht, deren gesetzliche Gültigkeit dagegen hinsichtlich der Puncte zu erwägen, ob die Verordnung von einer dazu nach dem Gesetz von 1850 berechtigten Behörde ausgegangen ist, die in diesem Gesetz bestimmte Strafe und deren Maß inne hält, gehörig verkündet ist, in ihren Bestimmungen keinem Gesetz, keiner Verordnung einer höheren Instanz widerspricht[1]) cf. §. 17 des Gesetzes von 1850. (Die Bescheinigung der Polizeibehörde über die gehörige Verkündigung einer von ihr erlassenen Verordnung darf nicht in ein Urtheil darüber ausarten, somit dem Richter vorgreifen, sondern muß sich innerhalb der Grenzen eines Zeugnisses über die Thatsachen halten, durch deren Vorhandensein die gehörige Verkündigung bedingt ist.)

Dem zur vorläufigen Straffestsetzung nach dem Gesetz vom 14. Mai 1852 Berechtigten ist diese Befugniß, innerhalb der angegebenen Grenzen die Gesetzlichkeit der Entstehung einer Polizeiverordnung zu prüfen, ausdrücklich weder beigelegt, noch abgesprochen. Ob die Analogie hier aushelfen könne, erscheint zweifelhaft. Manche werden die paritas rationis deßhalb vermissen, weil es sich nach dem Gesetz von 1852 um eine bloß vorläufige, im Gesetz von 1850 um eine definitive Straffeststellung handelt; Andere, weil die Berufsqualification eine ganz andere ist für einen Polizeiverwalter, als für einen Polizeirichter. Erheblich ist dieser Zweifel immer, da erfahrungsmäßig oft eine vorläufige Straffestsetzung wegen Nichtberufung auf den Rechtsweg zu einer endgültigen wird. In meinem Auge hat jeder Richter, also auch ein Polizeiverwalter als Richter, wesentlich das Recht und die heilige Pflicht, jede von ihm anzuwendende Rechtsnorm nach dem Paß zu fragen, so weit ihn nicht das gegebene Recht eines Staats daran hindert, diese Pflicht zu erfüllen. —

Nach dem Gesetz von 1850 ist der Reg. Präsident befugt, jede ortspolizeiliche Vorschrift, auch eine solche, wodurch eine frühere aufgehoben oder abgeändert wird,[2]) außer Kraft zu setzen durch einen förmlichen Beschluß unter Angabe der Gründe. Dem Beschlusse muß, mit Ausnahme dringender Fälle, eine Berathung mit dem Bezirksrath vorhergehen. Die Erklärung des letzteren ist entscheidend:

---

1) Der Antrag Reichensperger's vom Jahre 1862 will der richterlichen Cognition auch die Frage unterzogen wissen, ob der Gegenstand der polizeilichen Strafverordnung ein ortspolizeilicher sei. Das ergebe sich mit Nothwendigkeit aus dem Wesen einer, in gewisse Grenzen eingeschränkten delegirten Gewalt, welche als solche nur anzuerkennen sei, wenn und in wiefern sie sich innerhalb der gesetzlichen Schranken bewege. Das ist richtig. Aber zweierlei ist vergessen. Ein Mal, daß die Kammern selbst durch die von ihnen ausgegangene veränderte Fassung des §. 11 des Gesetzes von 1850 die Sache verdorben haben. Sodann, daß zuvor dafür gesorgt werden muß, daß die Richter eine Ausbildung gewinnen, die sie befähigt, die Grenzen zwischen Local- und Landespolizei zu unterscheiden. — Einen Widerspruch mit der Verordnung einer höheren Instanz würde ich nie annehmen, wenn die höhere Instanz zum Erlaß einer solchen Verordnung nicht befugt war. Die Frage, ob der Richter competent sei, die Gesetzmäßigkeit einer polizeilichen Strafverordnung zu prüfen, weil sie angeblich einen Eingriff in die zum Privateigenthum gehörenden Rechte enthalte, ist nicht nach dem Gesetz vom 11. März 1850, sondern nach dem vom 11. Mai 1842 zu beurtheilen — s. O.-Trib. Erk. vom 5. Febr. 1863 — J. M.-Bl. 24, 122. Die Gründe werden im Abschnitt von der polizeilichen Executivgewalt erhellen.

2) Oppenhoff, Ress.-V. S. 513. Anm. 45 irrt daher in der Annahme, daß die Frage, ob eine ortspolizeiliche Verordnung von der Ortspolizei wieder aufgehoben werden dürfe, im Ges. vom 11. März 1850 nicht entschieden sei.

1. wenn eine ortspolizeiliche Vorschrift außer Kraft gesetzt werden soll, weil sie das Gemeindewohl verletzt;
2. wenn es sich darum handelt, eine Verordnung über Gegenstände der landwirthschaftlichen Polizei wegen ihrer Unzweckmäßigkeit aufzuheben — §§. 9. 10 des Gesetzes von 1850.

In Verbindung damit steht die Pflicht des Ortspolizeiverwalters, von jeder durch ihn erlassenen Ortspolizeiverordnung, möge sie eine Polizeivorschrift neu geben oder eine frühere abändern oder aufheben, sofort eine Abschrift an die zunächst vorgesetzte Staatsbehörde einzureichen — §§. 8. 10 des Gesetzes von 1850.

Die Gründe für mein Dafürhalten, daß das Recht des Reg. Präsidenten, ortspolizeiliche Vorschriften aufzuheben, in den Fällen, in welchen der Bezirksrath ein entscheidender Mitfactor sein soll, erloschen sei, habe ich schon entwickelt, auch angedeutet, daß der Polizeirichter nicht befugt sei, diese Gründe seiner Erwägung zu unterziehen. —

Ermächtigt ist der Minister des Innern, so weit Gesetze nicht entgegenstehen, jede polizeiliche Vorschrift — also auch die von einem Localpolizeiverwalter ausgegangene — durch einen förmlichen Beschluß außer Kraft zu setzen. (Daß die Gründe mitzutheilen sind, ist nicht gesagt.) Die Genehmigung des Königs ist hierzu erforderlich, wenn die polizeiliche Vorschrift von dem Könige oder mit dessen Genehmigung erlassen war — §. 16 des Gesetzes von 1850. Beispiele königlicher Ermächtigung zur Aufhebung von ihm oder mit seiner Genehmigung erlassener Polizeivorschriften sind: der A. Erl. vom 20. Jan. 1851 — G.=S. 17 — (— darin werden die Min. f. Handel u. s. w. u. des Innern ermächtigt, ein Surrogat durch localpolizeiliche Bestimmungen festsetzen zu lassen —); der A. Erl. vom 21. Juni 1852 — G.=S. 462 — an dieselben Minister (— hier ist es wegen des Surrogats ebenso gehalten —); die vom Min. f. l. A. ausgegangene Bekanntm. vom 10. Aug. 1855 — V. M.=Bl. 16, 141 — (— hier ist das Surrogat eine von dem bezeichneten Min. mit königlicher Genehmigung getroffene Bestimmung —); der A. Erl. vom 30. Nov. 1863 — G.=S. 781 — an den Hand. Min. (— hier ist als Surrogat gestattet, daß das Erforderliche durch localpolizeiliche Vorschriften angeordnet werde —); der Landt. Absch. vom 17. Sept. 1864 — V. M.=Bl. 25, 276 — (— darin ist der Min. d. Innern ermächtigt zur Aufhebung der Zuchtstierkörordnung vom 15. Juli 1845 —); der A. Erl. vom 27 Dec. 1865 — G.=S. für 1866 S. 35 — an den Fin. u. den Hand. Min. —

Diese Beispiele ergeben, daß nicht immer der Minister des Innern zu der Aufhebung der vom König unmittelbar oder unter seiner Genehmigung ertheilten Polizeivorschriften zugezogen ist. Der Grund davon liegt in einer Schwäche des Gesetzes von 1850. Dasselbe autorisirt von allen Ministern nur den des Innern zur Aufhebung von polizeilichen Verordnungen, als wenn er Centralpolizeistelle wäre, was er doch nicht ist. Die Redactoren des Gesetzes von 1850 sind dabei der regula juris: nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est, nicht eingedenk gewesen. Unnatürliches nun hält nicht. Wir sehen das auch in der ferneren Entwickelung

der Gesetzgebung selbst. Denn für bergpolizeiliche Verordnungen ist das Recht ihrer Aufhebung dem Ressortminister hingegeben.

Gar nicht in Uebereinstimmung mit dem §. 16 des Gesetzes vom 11. März 1850 möchte zu bringen sein der Bescheid des Min. der g. A. — i. A.: Lehnert — vom 5. Juli 1865 an eine Regierung — V. M.-Bl. 26, 180 —. Es bestimmt nämlich das vom König vollzogene Reglem. vom 2. April 1803 im §. 135 — N. C. 1645 —: „Das Abledern wird bey diesen Krankheiten (d. h. der Lungenkrankheit, dem Milzbrande und in zweifelhaften Fällen) nachgelassen, der Abdecker darf aber aus den Cadavern weder Talg herausnehmen, noch Luder abschneiden, und von diesen weiter Nichts als die Haut mitnehmen." Die C.-O. vom 28. Juni 1825 — G.-S. 172 — hat auch das Mitnehmen der Haut verboten, wenn das Thier am Milzbrande gefallen ist. Dagegen hat der allegirte Bescheid den Abdeckern erlaubt, bei den ihnen überwiesenen lungensüchtigen Thieren Alles, was sich an diesen verwerthen läßt, in ihren Nutzen zu verwenden. Damit haben wir also die Abänderung einer vom König gegebenen polizeilichen Vorschrift durch bloßes Ministerialrescript.

Das Gesetz vom 11. März 1850 sagt schließlich — im §. 19 —, daß die bisher erlassenen polizeilichen Vorschriften so lange in Kraft bleiben sollen, bis sie seinen Bestimmungen gemäß aufgehoben sein würden.

Diese Fortdauer ist selbstredend nur gültig erlassenen Polizeivorschriften verbürgt. Das ist im §. 332 des Str. G. B. bezeugt hinsichtlich der von Behörden erlassenen Strafverordnungen, indem es hier heißt: „Als Uebertretungen sind nur solche Handlungen oder Unterlassungen zu bestrafen, welche durch Gesetze oder *gesetzlich erlassene Verordnungen der Behörden* unter Strafe gestellt sind." Die Sache des anwendenden Richters muß es sein, die Gesetzlichkeit des Erlasses zu prüfen. Er muß dabei auf die Gesetzgebung zur Zeit des Erlasses zurückgehen. Datirt ein solcher vor der Geltung des Gesetzes vom 11. März 1850, so erscheint der Richter bei der Prüfung der Legalität nicht an die in diesem Gesetz gezogenen Schranken gebunden, da letztere nur berechnet sind auf die obrigkeitlichen Verordnungen, welche auf Grund des Gesetzes von 1850 erlassen werden. —

Für das Verständniß des cit. §. 19 bleibt aber mancher Zweifel in anderen Beziehungen übrig, z. B. der, ob wenn in einem früheren Gesetz in einer bestimmten Richtung hin der Krone ein polizeiliches Verordnungsrecht vorbehalten ist, dieser Vorbehalt als eine polizeiliche Vorschrift fortgelte. Die Rathgeber der Krone scheinen so zu argumentiren. Denn unter dem 14. Juni 1859 — G.-S. 341 — ist eine königliche Verordn. ergangen über die Einrichtung und Verwaltung des Landarmenwesens in der Rheinprovinz, unter dem 19. Oct. 1860 — G.-S. 505 — eine solche über die Einrichtung des Landarmen-, Corrigenden- und Irrenwesens in der Neumark, unter dem 15. Sept. 1864 — G.-S. 573 — eine deßgleichen über die Einrichtung und Verwaltung des Landarmen- und Corrigendenwesens in dem Herz. Schlesien und der Grafsch. Glatz, — alle drei auf Grund des §. 11 des Armenpflegegesetzes vom 31. Dec. 1842 — G.-S. f. 1843 S. 10 —. Dieser §. lautet: „Wo Landarmenverbände noch nicht bestehen, sollen sie unverzüglich eingerichtet werden. Ueber ihre Einrichtung werden Wir nach Anhörung

Unserer getreuen Stände das Nähere festsetzen." — Ist nun die von mir supponirte Argumentation wirklich die ministerielle, dann erkläre ich sie für irrig. Denn Bestimmungen über den Erlaß von polizeilichen Verordnungen sind nicht polizeilichen, sondern staatsrechtlichen Inhalts, sind keine „polizeilichen Vorschriften." (Die alleg. Verordn. vom 19. Oct. 1860 ist contras. von dem Min. der Just. — Simons —, der Fin. — v. Patow —, d. g. A. — v. Bethmann-Hollweg — u. des Innern — Gr. v. Schwerin. Es sind dadurch das Armenreglement vom 12. Mai 1800 und das Regul. vom 12. März 1828 aufgehoben worden. Der modus der Aufhebung ist also auch hier ein anderer, als der im §. 16 des Pol. Verw. Gesetzes vom 11. März 1850 angegebene.) Ich gehe weiter. Nach meinem Ermessen sind alle Vollmachten, welche die Krone als frühere alleinige Trägerin der sog. gesetzgebenden Gewalt, damals also vollkommen rechtsbeständig, zum Erlaß von Verordnungen vigore legis ertheilt hat, seit Publication der Verf. Urk. von 1848 und 1850 erloschen. Ich berufe mich dafür auf den Rechtssatz: resoluto jure concedentis, resolvitur jus concessum; einen Rechtssatz, welchen der §. 108 der Einl. z. A. L.-R. dahin ausdrückt: „Das Recht, welches von dem Daseyn oder der Dauer eines anderen Rechts, oder einer Sache abhängt, geht mit dem Recht oder der Sache, worauf es beruht, zugleich verloren."[1]) So halte ich z. B. die dem Handelsminister im §. 23 des Gesetzes vom 3. Nov. 1838 ertheilte Autorisation zum Erlaß von Bahnpolizeireglements für die Privateisenbahnen, so weit der Inhalt dieser Reglements an sich der Gesetzgebung angehört, seit jener Zeit für kraftlos. (Bestände aber auch diese Autorisation noch zu Recht, so wüßte ich doch manchen Gebrauch derselben nicht zu rechtfertigen. Das Gesetz von 1838 hat dem Handelsminister für Privateisenbahnen jenes Recht delegirt. Nun ist die Delegation gesetzgebender Gewalt exceptioneller Natur, also stricte auszulegen. Danach darf jenes Verordnungsrecht an sich nicht auf die im Staatseigenthum stehenden Eisenbahnen bezogen werden. Ferner ist das fragliche Verordnungsrecht der Person des Handelsministers anvertraut. Er darf es also weder Anderen übertragen noch Andere an dessen Ausübung Antheil nehmen lassen. In allen diesen Beziehungen weicht die Praxis von den Principien ab, — s. Verf. vom 23. Juni 1858 — V. M.-Bl. 19, 169 —, das von der Reg. zu Potsdam erlassene Eisenb. Polizeireglem. vom 15. Dec. 1858 — V. M.-Bl. 20, 58 —, Pol. Verordn. vom 5. Nov. 1859 — V. M.-Bl. 21, 21.)

Sollte die Fortgeltung des §. 11 des Gesetzes vom 31. Dec. 1842 und des §. 23 des Gesetzes vom 3. Nov. 1858 auf den Rechtssatz gegründet werden: lex generalis non derogat speciali, so würde ich mich dawider auf den Art. 109 der Verf. Urk. von 1850 berufen. —

Ein anderer Zweifel bei der Anwendung des §. 19 des Gesetzes vom

---

1) Auf diesem Gedanken scheinen die Rescr. vom 18. Aug. 1853 — V. M.-Bl. 14, 198 — und vom 12. Aug. 1854 — V. M.-Bl. 15, 185 — zu ruhen, denn sie gehen davon aus, daß den betreffenden Ministern das ihnen durch §. 10 d. Reg. v. 9. März 1839 delegirte Strafverordnungsrecht nicht mehr zustehe, dafür das der Bezirksregierungen nach dem Ges. vom 11. März 1850 eintrete, — und dieß trotz d. §. 10 d. Ges. v. 16. Mai 1853 — G. S. 226.

11. März 1850 entsteht aus der ministeriellen Praxis, wonach ein früheres Polizeirescript durch ein ihm widersprechendes späteres ipso jure als aufgehoben gilt. Obwohl diese Praxis die Analogie Dessen, was über die Aufhebung der Gesetze im Gebiet des A. L.-R. Rechtens ist — s. §. 59 der Einl. —, durchaus gegen sich hat, wird sie heute noch befolgt. So hat ein Rescript vom 18. Dec. 1826 — v. K. A. 10, 1097 — erklärt, daß ein Denunciantenantheil an Polizeistrafen nur durch ein Gesetz bewilligt werden dürfe, während ein Rescript vom 8. Juni 1829 — v. K. A. 13, 330 — ausspricht, daß dazu eine Verordnung der Bezirksregierung mit ministerieller Genehmigung genüge. Die so erlassenen Verordnungen werden in dem Circ.-Erlaß vom 13. Oct. 1853 — V. M. Bl. 14, 265 — als fortbestehend bezeichnet, ohne das abweichende Rescript von 1826 zu erwähnen. — Ausdrücklich bezeugt wird jene Praxis in dem Rescript vom 5. Sept. 1822 — v. K. A. 6, 707 —.

Getäuscht ist die durch §. 19 des Gesetzes von 1850 erregte Erwartung, daß die bisher erlassenen polizeilichen Vorschriften so lange in Kraft bleiben würden, bis deren Aufhebung in Gemäßheit dieses Gesetzes erfolge, hinsichtlich der polizeilichen Strafverordnungen dadurch, daß sie sammt und sonders aufgehoben sind durch Art. 2 des Einf.-Gesetzes zum Str.-G.-B., soweit sie „Materien" betreffen, auf welche das letztere sich bezieht. — Eine umfassende Aufhebung aller localpolizeilichen Strafverordnungen, welche vor dem von Reichensperger 1862 beantragten Gesetz ergangen wären, bezweckte dieser Abgeordnete. Sie sollten nämlich sämmtlich von Rechtswegen außer Kraft treten, wenn sie nicht binnen Jahresfrist seit Verkündung dieses gewünschten Gesetzes von der Gemeindevertretung genehmigt und von Neuem in legaler Weise publicirt worden seien. Gestützt ist dieser Antrag darauf, daß localpolizeiliche Strafverordnungen ihrer Natur nach temporelle seien, dessenungeachtet vielfach nicht rechtzeitig aufgehoben oder modificirt, die Contravenienten durch die Anwendung solcher vergessenen Strafverordnungen überrascht würden, daß die Frage, ob solche Verordnungen gehörig verkündet seien, täglich schwieriger zu lösen sei, daß im letzten Decennium zahlreiche ortspolizeiliche Strafverordnungen neu gegeben wären und es daher doppelt geboten erscheine, dem durch das projectirte Gesetz der Gemeindevertretung einzuräumenden Recht auf Mitberathung solcher Verordnungen freie Bahn zu schaffen. Das letzte Motiv war wohl das eigentliche. Denn gegen das Uebermaß von localpolizeilichen Strafverordnungen schützt das Aufsichtsrecht, gegen das Anwenden vergessener Normen dieser Art die Republication. In dieser besitzen die betreffenden Behörden ein angemessenes Mittel, die Härte des an eine Fiction grenzenden Rechtssatzes, daß Gesetze und Verordnungen mit deren Publication allen Betheiligten bekannt geworden sind, zu mildern. Ist der Republication auch in dem Gesetz von 1850 nicht gedacht, so finden wir doch bis in die neueste Zeit, daß dieselbe im Aufsichtswege zur Pflicht gemacht wird — s. z. B. die Verf. vom 8. Juli 1859 — V. M. Bl. 20, 204 —.

Wir sahen, daß polizeiliche Vorschriften, je nachdem sie von dem Localpolizeiverwalter oder von der Bezirksregierung ausgehen, nicht bloß in dieser subjectiven Beziehung sich von einander scheiden, sondern auch in ihrem Gültigkeitsgebiet, im Strafmaß, in der Art der Verkündung, in den Erfordernissen ihrer Entstehung und Aufhebung; daß endlich die Gegenstände der Vorschriften des

ersteren nur localpolizeiliche sein dürfen, während die Grenze für die anderen durch die von der Commission der ersten Kammer beliebte und dann allgemein angenommene Fassung des §. 11 des Ges. vom 11. März 1850 viel dunkler erscheint, als sie es nach der in der Regierungsvorlage enthaltenen Fassung war. Das Alles fordert zu besonderen gesetzlichen Garantien auf, wenn das polizeiliche Verordnungsrecht der Bezirksregierung und das des Localpolizeiverwalters in einer Hand ruhen, wie das bei dem Polizeipräsidium zu Berlin der Fall ist. Gern räume ich ein, daß dieser Umstand den beiden Kammern im Jahr 1850 weniger wichtig erscheinen mochte, weil sie — mindestens die Männer in der Opposition — trotz der veränderten Fassung des cit. §. 11 unerschütterlich an dem Glauben festhielten, daß das im Gesetz von 1850 normirte polizeiliche Verordnungsrecht nur Gegenstände der Localpolizei betreffe. Aber selbst dann lagen doch Fragen genug sehr nahe, die auch nicht bedeutungslos sind, z. B. ob der Polizeipräsident von Berlin noch an die specielle Bestimmung der C.=O. vom 8. Febr. 1840 gebunden sei; welches Amtsblatt er für die Verkündung seiner in der Eigenschaft als Landespolizeibehörde zu erlassenden Polizeivorschriften behufs der Verkündung derselben zu wählen habe; ob er sich selbst bei seinen Verordnungen, die er als Localpolizeiverwalter erlassen, in der Eigenschaft als Landespolizeibehörde zur Erhöhung des Strafmaßes ermächtigen dürfe, ob ihm selbst qua Landespolizeibehörde das Cassationsrecht zustehe in Betreff der Vorschriften, die er als Localpolizeiverwalter gegeben u. dgl. mehr. — Kein Wort in den Commissionsberichten, kein Wort in den Kammerverhandlungen läßt erkennen, daß an diese Fragen auch nur gedacht worden sei. — Hinsichtlich der Verkündung localpolizeilicher Verordnungen sagt die Verf. des Min. des Innern — Frhr. v. Manteuffel — vom 6. Mai 1850 — also einen Monat vor der Verf. vom 6. Juni desselben Jahres — an eine Regierung — V. M. Bl. 11, 133 —: „soweit die auf Grund der C.=O. vom 8. Febr. 1840 gegebenen Bestimmungen für dem Zweck entsprechend erachtet werden, kann es dabei sein Bewenden behalten." Die C.=O. vom 8. Febr. 1840 ist als Anlage beigefügt und darin das Wort „Berlin" groß gedruckt. Die Circ.=Verf. vom 6. Juni 1850 richtet sich mit an das Polizeipräsidium zu Berlin, konnte aber den Modus der Publication localpolizeilicher Verordnungen als einen für Berlin abweichenden nicht erwähnen, weil darin der Minister nur die Art der Verkündung für die von den Landespolizeibehörden zu erlassenden Verordnungen zu regeln hatte. — Besteht nun noch für die Weise der Publication localpolizeilicher Verordnungen für Berlin ein abweichender Modus, dann wäre ja das Kriterium gegeben, nach welchem sich vor nicht zu langer Zeit die Stadtverordneten Berlin's laut gesehnt haben, um jene von den Verordnungen unterscheiden zu können, welche der Polizeipräsident als Landespolizeibehörde erläßt.

Alle diese Betrachtungen über das Pol.=Verw.=Gesetz vom 11. März 1850 würden praktisch genommen ohne Werth sein, wenn das im Erkenntniß des 1. Sen. des Obertribunals vom 28. Sept. 1857 — Strieth. A. 26, 211—216 — enthaltene Räsonnement stichhaltig wäre. Nach demselben ist das Pol.=Verw.=Gesetz vom 11. März 1850 niemals in Kraft getreten. Denn der §. 1 desselben wolle, daß die örtliche Polizeiverwaltung von den nach den Vorschriften der Gemeindeordnung dazu bestimmten Beamten im Namen des Königs geführt werde. Diese Beamten hätten erst existent werden müssen, um in ihre Functionen einzutreten,

erst dann habe von einer im Namen des Königs zu führenden örtlichen Polizeiverwaltung die Rede sein können. Nun sei aber die Gemeindeordnung kein geltendes Gesetz geworden. Ihr §. 156 suspendire ihre Gesetzeskraft und Anwendbarkeit für die einzelne Gemeinde bis zu dem Zeitpunkt, wo ihre Einführung durch die Amtsblätter besonders bekannt gemacht worden. Eine Bekanntmachung der Einführung der Gemeindeordnung durch die Amtsblätter sei nirgends erfolgt. Vielmehr sei die Einführung derselben durch die E.-O. vom 19. Juni 1852 sistirt und sie demnächst, — und damit, wie sich von selbst verstehe, — das Gesetz über die Polizeiverwaltung von demselben Tage wieder aufgehoben.

Thatsächlich unwahr ist in diesem Räsonnement, daß die Einführung der Gemeindeordnung vom 11. März 1850 nirgends amtsblattlich bekannt gemacht worden sei — s. das Zeugn. des Min. des Innern vom 5. Juni 1853 — V.-M. Bl. 14, 116 —. Juristisch unbegreiflich ist in dem fraglichen Räsonnement, daß mit einem und demselben Athemzuge behauptet wird, daß das Pol.-Verw.-Gesetz vom 11. März 1850 niemals existent geworden, und daß es wieder aufgehoben sei. Denn was nicht lebt, kann auch nicht sterben. Das Obertribunal hat wahrscheinlich sagen wollen: Das Pol.-Verw.-Gesetz von 1850 hat nie rechtliches Dasein gewonnen und seit der Aufhebung der Gemeinde-O. von 1850 ist es unmöglich geworden, daß dasselbe ein solches Dasein finde. Aber auch in dieser Limitation erscheint die Argumentation des Obertribunals hinfällig. Ein Anderes ist die Existenz eines Gesetzes, ein Anderes die Suspension seiner Wirksamkeit. Mag die Suspension der Wirksamkeit zugegeben werden, so war doch selbst diese Suspension keine totale, sie erstreckte sich z. B. sicher nicht hinsichtlich der Landespolizeibehörden auf den §. 20 des Pol.-Verw.-Gesetzes. — So weit die Suspension anzuerkennen wäre, erreichte sie ihr Ende, als die neuen Gemeindeordnungen die Organe bezeichneten, welche die Localpolizei in der Gemeinde handhaben sollten. Ueberdieß kann man auf Grund des Art. 110 der Verf.-Urk. die Suspension überhaupt sehr wohl bestreiten. — Zu dem Allen kommt, daß schon vor dem O.-Trib.-Erkenntniß von 1857 und nach der Aufhebung der Gemeinde-O. von 1850 im J. 1853 sämmtliche Factoren der Gesetzgebung das Pol.-Verw.-Gesetz vom 11. März 1850 als ein in voller Kraft befindliches Gesetz anerkannt haben — s. §. 2 des Ges. vom 26. März 1856 — G.-S. 226 —.

Schließlich habe ich noch zu berichten, daß durch §. 17 des Gesetzes vom 29. Juni 1865 — G.-S. 684 — ein neues Organ polizeilichen Verordnungsrechts geschaffen worden ist. Jeder mit Jurisdiction versehene Consul darf danach für seinen Consulatsbezirk oder einen Theil desselben polizeiliche Vorschriften für die seiner Gerichtsbarkeit unterworfenen Personen erlassen und die Nichtbefolgung derselben mit Geldstrafen bis zum Betrag von 10 Thlr. bedrohen. Die Publication geschieht in der im Consulatsbezirk üblichen Weise, jeden Falls durch Aushang im Consulatsgerichtslocal. Sowohl die vorgesetzte Gesandtschaft, als der Minister der ausw. A. ist befugt, die polizeilichen Vorschriften des Consuls außer Kraft zu setzen. Schon deßhalb sind sie sofort nach ihrem Erlaß abschriftlich der Gesandtschaft, in deren Ermangelung dem Min. der ausw. A. einzureichen.

Zu wachen darüber, daß polizeiliche Strafverordnungen sich wirklich als nothwendig oder als zweckmäßig erweisen, ist lediglich Sache der Aufsichts-

behörden. Es liegt auf der Hand, daß die meisten Weisungen dieser Art sich zu der Zeit, als ganze Gattungen von polizeilichen Strafandrohungen an die Genehmigung der Aufsichtsbehörden geknüpft waren, der Publicität entzogen. Man wollte und mußte die Autorität der zu rectificirenden Behörde schonen. Doch sind einzelne Beispiele solcher Zurechtweisungen in unsere gedruckten Rechtssammlungen aufgenommen. So beabsichtigte die Regierung zu Trier durch eine polizeiliche Strafverordnung die Eltern anzuhalten, ihre der Aufsicht bedürfenden Kinder nicht ohne solche auf belebten Straßen umherlaufen zu lassen. Es sollte dadurch bezweckt werden, die Kinder gegen Beschädigung zu schützen. Der Minister v. Rochow versagte in seinem Rescript vom 10. Oct. 1838 — v. K. A. 22, 987 — seine Genehmigung u. A. deßhalb, weil vorzüglich die Kinder der wünschenswerthen Aufsicht entbehren, deren Eltern außer Stande seien, sie eintreten zu lassen. Hier seien andere Maßregeln indicirt, z. B. Beförderung von Kleinkinderbewahranstalten. Der bewegende richtige Gedanke des Ministers war: ad impossibilia nemo tenetur. Genau genommen liegt darin zugleich der Vorwurf einer Rechtswidrigkeit.

Dieser juristische Gesichtspunct wird oft bei der Beurtheilung der Zweckmäßigkeit einer polizeilichen Strafverordnung seinen concurrirenden Einfluß üben. Wenn z. B. der ministerielle Bescheid vom 17. Aug. 1861 — V. M.-Bl. 22, 170 — es für unzulässig erklärt, im Wege der Polizeiverordnung das Aufblasen des zum Verkauf gestellten Fleisches mittelst Blasebalgs zu verbieten, weil es der Gesundheit unnachtheilig und der dadurch bewirkte Gewichtsunterschied kaum merklich sei; oder, wenn durch die Verf. vom 29. Dec. 1862 — V. M. Bl. 24, 13 — eine von der Regierung zu Düsseldorf erlassene, das Verbot der Benutzung der Hunde als Zugthiere und zum Transport von Lasten betreffende Polizeiverordnung aufhob, weil diese Benutzung keine Thierquälerei sei, so steht dahinter der Gedanke, daß die Gewerbefreiheit resp. die Eigenthumsfreiheit im polizeilichen Verordnungswege nicht beliebig eingeschränkt werden dürfe.

Die Wahrheit, daß eine polizeiliche Strafverordnung unnütz sei in den Fällen, in welchen die polizeiliche Executivgewalt ausreicht, hat in einer speciellen Anwendung ausgesprochen die Verf. des Min. des Innern — i. A.: Bode — vom 30. April 1844 — V. M. Bl. 5, 129 —.

Als Wächter der reinen Gesetzlichkeit der Polizeiverordnungen fungiren die betreffenden Aufsichtsbehörden und der Strafrichter. Die ersteren haben die Legalitätsfrage nach allen Richtungen zu prüfen. Das Mittel für sie, die gefundene Illegalität zu beseitigen, ist das Recht der Aufhebung. Der Strafrichter hat — bei den auf Grund des Gesetzes vom 11. März 1850 erlassenen Strafpolizeiverordnungen — nur einige Requisite der Gesetzlichkeit zu erwägen. Das Mittel für ihn, der gefundenen Illegalität entgegenzutreten, ist die Pflicht der Nichtanwendung einer solchen Norm, — die Freisprechung des Angeklagten. — Auf beiden Wegen ist Manches an das Tageslicht getreten, worüber man erstaunt. Das Register dieser Sünden ist leider ein langes. Ich lasse einige zum Beweise folgen. So hatte eine Bezirksregierung sich für befugt gehalten, ihr Verordnungsrecht dem Landrath eines Kreises innerhalb desselben zu delegiren und dieser davon Gebrauch gemacht — s. O.-Trib.-Erk. vom 7. Oct. 1858 — J. M. Bl. 20, 369 —. Die Regierung zu Cöslin untersagte unter dem 8. Febr. 1854 im Verordnungswege „auf Grund des §. 11 des Pol.-Verw.-Ges. vom 11. März

1850" den Krügern und Schankwirthen das überachttägige Stunden des Betrags für entnommenen Branntwein, widrigenfalls denselben die Concession nicht verlängert werden dürfe —, und diese Verordnung ist gleichsam als ein Muster durch das Verw.-Min.-Bl. — 15, 49 — größeren Leserkreisen mitgetheilt. Wahrscheinlich bezieht sich auf diese Verordnung der Bescheid des Min. des Innern — Flottwell — vom 15. Nov. 1858 — V. M. Bl. 19, 234 — an eine Regierung, worin ausgesprochen wird, daß das Creditiren des Branntweins an sich nicht zulässiger Gegenstand eines Verbots sei; [1]) soweit aber darin ein Verleiten zum Branntweingenuß gefunden werde, dürfe die Prolongation der Concession versagt resp. mit Einleitung des Concessionsentziehungsverfahrens vorgegangen werden. Damit sind die juristischen Schwächen der betreffenden Verordnung der Regierung zu Cöslin nicht genügend blosgelegt. Zu rügen wäre namentlich noch gewesen, daß die Regierung eine Strafe angedroht hatte, die als solche dem Ges. vom 11. März 1850 völlig fremd ist (s. einen verwandten Fall im jur. Centralblatt für 1837, S. 946, u. Verordnung der Regierung zu Merseburg vom 7. Juli 1844 §. 18 sub 3 — V. M. Bl. 5, 227 —), und daß sie damit die richterliche Controle der Rechtmäßigkeit ihrer Verordnung vereitelt, diese Controle umgangen hatte.

Die fragliche Verordnung hinterläßt den Eindruck, als wäre es der Regierung zu Cöslin darum zu thun gewesen, künstlich sich für beabsichtigte Executivmaßregeln einen sonst nicht vorhandenen Rechtsboden zu schaffen. [2])

Das Durcheinanderwerfen der Begriffe von polizeilichen Strafverordnungen und von polizeilichen sog. Strafverfügungen ist überhaupt eine Quelle vieler — Mißverständnisse, um das mildeste Wort für das zu gebrauchen, was diese trübe Quelle mit sich führt. Ich werde mich bemühen, hier Einiges zur Aufhellung des wahren Unterschiedes beider beizutragen.

Die Strafandrohung ist ein Ausfluß der Legislative, eine Rechtsnorm, zu deren Erlaß die Behörde accidentell befugt erscheint. Die Strafverfügung ruht auf der Executivgewalt, sie hat die Natur eines Decrets, das Recht dazu ist für die Behörde ein wesentliches. Nicht jeder zur Executive Berechtigte ist es auch zur Legislative. Die Strafverordnung richtet sich an einen Kreis unbestimmter Personen, zu denen nie juristische Personen zählen (denn diesen fehlt das Gewissen, also der Boden der Imputabilität); die Strafverfügung adressirt sich an bestimmte Individuen, selbst an moralische Personen. Deßhalb ist eine Strafverordnung zu publiciren, eine Strafverfügung zu insinuiren. Diese individuelle Insinuation muß vorausgehen, wäre auch Zulässigkeit und Höhe der sog. Executivstrafe in einem Gesetz bestimmt. (Für den Publikationsmodus der obrigkeitlichen polizeilichen Strafverordnungen ist gesetzlich gesorgt, für den Insinuationsmodus der Strafverfügungen nicht.) Die durch eine Strafverfügung anzudrohenden Mittel können ganz anderer Art sein, als die in einer Strafverordnung enthaltenen. Soweit diese Uebel auch gleichartig sind, ist doch oft die Höhe derselben anders

1) Im §. 23 der Flecken rc.-O. vom 16. Dec. 1702 — Myl. 5, 3. 227 — ist den Wirthen und Krügern geboten, einem Knecht den Preis für Bier nur auf Höhe von 2 Gr. zu creditiren.

2) S. andere Beispiele illegaler Polizeiverordnungen bei Oppenh., Ress.-Verh. S. 460 Anm. 53, S. 461 Anm. 57. 58, S. 513 Anm. 38.

zu bemessen bei Strafverfügungen, als bei Strafverordnungen. Jeden Falls ist die Bedeutung des durch eine Strafverordnung und des durch eine Strafverfügung angedrohten Uebels eine ganz verschiedene. Das in Folge der Strafverordnung eintretende soll einen Bruch der Rechtsordnung sühnen; es wird gestraft, weil die Rechtsordnung übertreten ist; der die Strafverordnung Anwendende schaut rückwärts, ihn beschäftigt die Frage: was hat der Beschuldigte gethan? Das in Folge der Strafverfügung eintretende Uebel ist keine Strafe, sondern ein Zwangsmittel (— daher wäre es gut, die Bezeichnungen „Strafverfügung", „Strafbefehl", „Executivstrafe" ganz aus der Welt zu schaffen —). Die Strafverfügung will, daß ihr Adressat einen Nachtheil erleide, weil er eine Handlung nicht vornehme oder nicht unterlasse; der die Strafverfügung Erlassende schaut vorwärts, ihn beschäftigt die Frage: was soll gethan oder unterlassen werden? — Eine erkannte Strafe erlaubt in den gesetzlichen Fällen eine Verwandlung, nie eine Steigerung; ein Zwangsmittel gestattet nie eine Verwandlung, wohl aber stets innerhalb gewisser Grenzen eine Steigerung. Andererseits verliert das Zwangsmittel sofort seine Bedeutung, wenn der Zweck erfüllt ist. Bei dem Wirksammachen einer Strafverordnung sollen principiell Der, von welchem sie ausgegangen ist, und Der, welcher sie anzuwenden hat, getrennte Personen, der Anwendende der Richter sein. (Von dem, eine Ausnahme gestattenden Recht auf vorläufige Straffestsetzung sehe ich hier ab, schon deßhalb, weil dem auf solchem Wege Verurtheilten unbedingt die Berufung auf den Rechtsweg offen steht.) Bei der Handhabung polizeilicher Strafverfügungen gilt das Gleiche nicht. Bei der Anwendung von Strafverordnungen, nicht aber bei der von Strafverfügungen, sind bestimmte Formen des Verfahrens einzuhalten. Der, gegen welchen eine Strafverfügung gerichtet ist, darf nicht auf dem Rechtswege deren Beseitigung suchen. Dem dagegen, gegen welchen auf Grund einer Strafverordnung erkannt ist, gebühren wider das Urtheil regelmäßig eigentliche Rechtsmittel. — Ein oft, aber nicht immer eintretender, also nicht durchgreifender Unterschied zwischen Strafverordnung und Strafverfügung ist, daß die erstere ein Verbot, die andere ein Gebot enthält. —

5. Rückblick.

Man kommt nicht selten in die Lage, mit Denen selbst, welche zu Wächtern über die Gesetzlichkeit polizeilicher Verordnungen bestellt sind, hinsichtlich ihres Urtheils darüber rechten zu müssen. Auch davon will ich hier einige Beispiele mittheilen.

a. Vom Herzog Heinrich zu Sachsen ist in seiner Eigenschaft als Markgraf der Niederlausitz für diesen, nun unter dem Scepter der Hohenzollern stehenden Landestheil am 5. Nov. 1736 ein Jagdmandat erlassen — abgedruckt in Neumann's Prov.-R. der Niederlausitz 321 —. Inhalts desselben ist die Schonzeit für die niedere Jagd auf die Zeit vom 1. März bis 31. Juli bestimmt. Durch eine nicht publicirte, an die Min. v. Rochow und v. Ladenberg gerichtete C.-O. vom 18. Nov. 1841 — abgedruckt im J. M. Bl. 4, 79; V. M. Bl. 3, 45 — bestimmte König Friedrich Wilhelm IV., daß es in allen Provinzen, in denen bereits die Termine für die Eröffnung und den Schluß der Jagd gesetzlich festgestellt sind, bei diesen in der Regel verbleiben und davon nur

aus den erheblichsten Gründen abgegangen werden solle; daß indessen, wo solche Termine nicht bestehen, oder, wenn in einzelnen Jahren Rücksichten auf die Feldcultur und Jagdpflege eine Abänderung der Termine nothwendig machen, die Regierung zu einer solchen Festsetzung der Termine befugt sein solle. — Der §. 8 des Ges. vom 31. Oct. 1848 — G.=S. 344 — erklärte die jagdpolizeilichen Vorschriften über die Schon=, Setz= und Hegezeit des Wildes für aufgehoben; aber im §. 18 des Jagdpolizeiges. vom 7. März 1850 — G.=S. 169 — ist angeordnet, daß die Bestimmung der Hege= und Schonzeit wieder nach den zur Zeit der Verkündung des Ges. vom 31. Oct. 1848 geltend gewesenen Gesetzen erfolgen solle. Nun hat die Regierung zu Frankfurt a. d. O. durch ihre Verordnungen vom 25. Jan. und 3. Aug. 1861 die Jagd schon mit dem 9. Febr. für geschlossen, erst am 24. Aug. für wieder eröffnet erklärt. Eine Contravention wider diese Verordnungen gelangte zum Strafverfahren und schließlich an das Obertribunal. Von der ersten Abtheilung des Straffenats dieses Gerichtshofs wurde in den Gründen des Erk. vom 27. Juni 1862 J. M. Bl. 24, 252 — ausgeführt, daß die fraglichen Verordnungen der frankfurter Regierung zu Recht beständen, weil die C.=O. vom 18. Nov. 1841, wenn auch nicht publicirt, doch den Behörden zugegangen sei, von diesen also befolgt werden müsse; weil überdieß den Regierungen nach der Verordnung vom 26. Dec. 1808, den Reg.=Instr. vom 23. Oct. 1817 und 31. Dec. 1825, sowie nach dem Ges. vom 11. März 1850 das Recht zu landespolizeilichen, den Gesetzen nicht widersprechenden Anordnungen zustehe, die gesetzlichen Bestimmungen aber über die Termine der Eröffnung und den Schluß der Jagd keine eigentlichen gesetzlichen, sondern Verwaltungsvorschriften seien.

Mir genügt, daß die rückwärts liegenden Rechtsbestimmungen über Anfang und Schluß der Jagd — §. 46 II. 16 A. L.=R.; §. 18 des Jagdpol.=Ges. vom 7. März 1850; §. 275 des Str.=G.=B. — als Gesetze bezeichnet werden (wie denn analog im §. 186 I. 9 A. L.=R. und im §. 31 der Fischereiordnung vom 30. Aug. 1865 — G.=S. 948 — von gesetzlichen Bestimmungen über die Laichzeit gesprochen wird), um jedem Gerichtshof im Gebiet dieser Gesetze die Befugniß zu bestreiten, den gesetzlichen Charakter jener Bestimmungen zu negiren. Dazu kommt, daß noch am 2. Mai 1853 — G.=S. 178 — der König mit Zustimmung der Kammern ein Gesetz über die Schonzeit unterzeichnet hat, daß also Bestimmungen der fraglichen Art auch von den gegenwärtigen Factoren der gesetzgebenden Gewalt als gesetzliche behandelt worden sind. Sind sie aber Gesetze, so gilt das ebenfalls von dem Jagdmandat von 1736. Die Verordnungen der frankfurter Regierung vom 25. Jan. und 3. Aug. 1861 widersprechen daher einem Gesetz und sind im Auge des Richters als nicht ergangen anzusehen.

So tritt auch die Natur der C.=O. vom 18. Nov. 1841 in ihr wahres Licht. Sie enthält eine Delegation gesetzgebender Gewalt. Veränderungen des verfassungsmäßigen Trägers der gesetzgebenden Gewalt erheischen selbst wieder ein Gesetz. Ein Gesetz aber muß publicirt werden, um nach Außen zu gelten. Die C.=O. von 1841 ist nicht publirt. Und wäre sie es, so erschiene sie doch seit der Verf.=Urk. von 1848 und 1850 kraftlos, weil seitdem die Krone nicht mehr alleinige Trägerin der gesetzgebenden Gewalt ist, folglich von ihr nicht mehr allein gesetzgebende Gewalt delegirt werden darf. (Resoluto jure concedentis etc.)

Die von mir bekämpfte Ausführung des Obertribunals halte ich aber nicht bloß für falsch, sondern für durchaus gefährlich. Die Obertribunalstheorie von dem Gegensatz zwischen eigentlichen Gesetzen und Verwaltungsvorschriften würde z. B. die Bezirksregierungen ermächtigen, im Verordnungswege landrechtliche Bestimmungen über Baupolizei zu ändern oder aufzuheben.

Wohin dann die andere Theorie des Obertribunals wegen der Anwendbarkeit nicht publicirter Cabinetsordres, auch wenn sie in Privatrechte eingreifen, führt, läßt sich u. A. aus dem von dem Min. des Innern u. d. P. — i. A.: Köhler — am 19. Mai 1828 an einen jüdischen Kaufmann im Großherzogth. Posen ergangenen Rescript — v. K. A. 12, 443 — entnehmen. Das herzogl. warsch. Decret vom 19. Nov. 1808 schloß die Juden aus vom Erwerb des Eigenthums an Gütern durch Kauf. Das Decret wurde nicht publicirt. Nichtsdestoweniger, meint das alleg. Rescript, sei es dadurch in Wirksamkeit gesetzt, daß der Justizminister des Herzogthums dasselbe seiner Zeit den Justizbehörden zur Beachtung zugefertigt habe.

Um das Unwahre dieser Anschauung zu begreifen, braucht man sich bloß des Rechtssatzes: inter alios acta tertio non nocent, zu erinnern. — Nur darf ich hier nicht so fortfahren: nec prosunt. Denn dieses prodesse ist auf dem Wege der Geschäftsanweisungen erreichbar — s. z. B. die C.-O. Friedrich's des Großen vom 3. Juni 1740 an den Staatsminister v. Cocceji wegen Abschaffung der Tortur — Behmer, nov. jus contr. 2, 478 — und die C.-O. vom 29. März 1833 in v. K. A. 17, 474.

b. Im §. 7 des 16. Abschn. der Postordn. vom 26. Nov. 1782 ist das „An- und Mitnehmen" von Summen Geldes zur Beförderung an Andere unter Umgehung der Post mit Strafe bedroht. Der §. 3 des Public. des Gen.-Postamtes vom 10. Jan. 1814 — v. K. J. 2, 145 — ändert das dahin: „Die bemerkten Strafen treffen den Absender, den Besteller und den Empfänger." Dieses gesetzwidrige novum wurde erst aufgedeckt vom Obertribunal in dessen Erk. vom 17. Febr. 1848 — (Strieth.) Rechtsf. 3, 359 —. Folglich ist auch für Republicationen vorhandener Strafbestimmungen ein wachsames Auge nützlich. (Uebrigens ist jene Bestimmung des Gen.-Postamts durch §. 35 sub I. des Postgesetzes vom 5. Juni 1852 — G.-S. 354 — legalisirt worden.)

c. Das Circ.-R. des Min. des Innern u. d. P. — v. Schuckmann — vom 1. Oct. 1819 — v. K. A. 3, 945 — hatte auf die, in dem Censuredict vom 19. Dec. 1788 gegen Bücherverleiher, welche eine Druckschrift ohne die Genehmigung der Polizeibehörde oder gar wider deren Verbot ausgeben würden, ausgesprochene Gefängnißstrafe Bezug genommen. — Im Eingang des §. 10 der Censurverordnung vom 18. Oct. 1819 — G.-S. 227 — wurde das Censuredict vom 19. Dec. 1788 für aufgehoben erklärt. — Nun frug die Regierung zu Gumbinnen an, ob sie bei der veränderten Sachlage jene Bestimmung des Rescripts vom 1. Oct. 1819 in ein von ihr beabsichtigtes Publicandum aufnehmen solle. Der Minister bejahte das in seinem Rescript vom 29. Nov. 1819 — v. K. A. 3, 949 —, da die Verordnung von 1819 das Edict von 1788 nur hinsichtlich der Modalitäten des Büchercensurwesens beseitigt habe; doch könne nun die Beziehung auf das ältere Censuredict aus dem Publicandum wegbleiben. In Wahrheit aber ist das Edict von 1788 durch die Verordnung von 1819

ohne jede Unterscheidung aufgehoben. Der Minister hat also einer eben gesetzlich negirten Strafbestimmung im Wege einer Polizeiverordnung neue Geltung verschafft.

d. In einzelnen Städten des Herzogthums Sachsen galt die „Observanz", daß beim Verkauf gesalzener Butter im Marktverkehr unter 1 Pfd. Butter zu verstehen seien 1 Pfd. 8 Loth, um durch das Mehrgewicht den Käufer dafür zu entschädigen, daß er nicht reine, sondern gesalzene Butter erhalte.[1]) Das Coll.-Rescript des Min. des Handels — Gr. v. Bülow — und des Innern u. d. P. — v. Schuckmann — vom 19. Juni 1822 an die Regierung zu Merseburg — v. K. A. 6, 425 — wies diese an, zu verfügen, daß diese Observanz nicht weiter als ein „Zwangsgesetz" betrachtet werde. So wurde ein Gewohnheitsrecht, das lediglich privatrechtliche Verhältnisse betraf, auf ministerielles Geheiß durch die Verordnung einer Regierung außer Kraft gesetzt, als ob eine privatrechtliche Norm dadurch, daß sie sich beim Marktverkehr äußert, ihren eigentlichen Charakter verliere und den einer Polizeivorschrift annehme.

e. Zu Anfang des zweiten Drittheils unseres Jahrhunderts war man bemüht, dem Schleichhandel polizeilich in wirksamer Weise entgegenzutreten, und zwar auf Grund des §. 7 des Paßedicts vom 22. Juni 1817 — G.-S. 155 —, wonach Niemand ohne Unterschied zwischen Inländern und Fremden ohne Ausgangspaß zu Wasser oder zu Lande auf irgend eine Art aus den königlichen Staaten in das Ausland reisen soll. Inländern gegenüber wurde diese Bestimmung zu jenem Zweck brauchbar gemacht durch das Rescript des Min. des Innern u. d. P. — v. Rochow — vom 12. Jan. 1835 — v. K. J. 50, 265 — in folgender Art: die Hauptzollämter bezeichnen dem Landrath die Personen, welche wegen Schleichhandels bereits bestraft oder dessen dringend verdächtig sind; die Ortspolizeibehörde oder, wo es angemessen scheint, der Landrath eröffnet diesen Personen ad protocollum, daß es ihnen künftig nicht gestattet sei, sich ohne Paß in's Ausland zu begeben, widrigenfalls sie eine P o l i z e i s t r a f e von 2—5 Thlr. Geld oder Gefängniß bis zu 14 Tagen zu erleiden haben. Der so Verwarnte sollte als Contravenient gelten, wenn er beim Aus- oder Eingang über die Grenze ohne Paß betroffen werde. Diese letzte Bestimmung wurde durch ein Rescript desselben Ministers vom 18. Mai 1836 — v. K. J. 50, 267 — dahin declarirt, d a ß d i e C o n t r a v e n t i o n a l s s c h o n b e g a n g e n a n z u n e h m e n s e i, w e n n d e r V e r w a r n t e i n d e r u n z w e i f e l h a f t e n R i c h t u n g e n t w e d e r z u m A u s l a n d h i n o d e r v o n d e m s e l b e n h e r b e t r o f f e n w e r d e. Der Justizminister v. Kamptz leistete in seinem, für den Sprengel des A. G. H. zu Cöln erlassenen Rescript vom 29. Aug. 1837 — v. K. J. 50, 264 — dahin Succurs, daß er eine amtsblattliche Bekanntmachung der eben gedachten Vorschriften des Min. v. Rochow, weil sie sich nur auf bestimmte Individuen bezögen, für unnöthig, die Anwendung dieser Vorschriften in foro für unzweifelhaft erklärte.

---

1) Dadurch wird man an das Rescript vom 17. Oct. 1719 erinnert, wonach bei dem Wollgewicht auf jeden Centner außer der gewöhnlichen Tara des Sacks noch 3 Pfund Ausschlag (s. g. Wassergewicht) gegeben oder dem Käufer im Preise gut gethan werden sollten — s. dess. Inh. in der Verordnung der pomm. Kriegs- u. D.-K. vom 18. Febr. 1724 — Quickm. 1335 —, wodurch dem Rescript vom 17. Oct. 1719 für Pommern Anwendbarkeit gegeben wurde.

Prüft man diese Maßregeln und den Versuch ihrer Rechtfertigung, so kann man sich der peinlichsten Gefühle nicht erwehren. Die mit dem Paschen verbundene Entfernung vom Wohnort wird zu einer Reise gestempelt und daher dem Paßgesetz unterworfen. Um juristisch der Maßregel den Charakter einer Strafverordnung zu nehmen, wird das Schmugglerpublicum in Individuen aufgelöst. Und obwohl die Vorschrift keine Strafverordnung sein soll, wird doch den Richtern zugemuthet, auf die darin angedrohte Strafe zu erkennen. Also eine polizeiliche Strafverfügung sollte darin auch nicht liegen, sonst hätte ja die polizeiliche Executive einschreiten müssen. Der Justizminister fand selbst die mitgetheilte ministerielle Declar. vom 18. Mai 1836, wonach schon der Verdacht eines Versuchs zu contraveniren bestraft werden sollte, zweifellos anwendbar im Sprengel des A. G. H. zu Cöln, obschon der Art. 3 des damals dort geltenden C. pén. sogar von dem Versuch eines Vergehens ausspricht, daß derselbe nur auf Grund eines Specialgesetzes mit Strafe belegt werden dürfe.

f. Das kurfürstl. sächsische Mandat vom 19. Aug. 1743 „wegen Entdeckung derer im Lande befindlichen Steinkohlenbrüche, und wie sich bey deren Aufnahme, und Fortbau zu verhalten" bestimmt im §. 7 — Cod. Aug. 3, 1382 —: „Was die Differenzien des Berg- und Kohlenbaues selbst belanget, die Interessenten, ratione ihrer anzufangenden Baue, und daß solche ordentlich vorgerichtet, und ohne Hindernisse vom Wasser und Wetter, schwunghaft fortgetrieben werden mögen, zu ihrem eigenen Nutzen, lediglich nach der Vorschrift des nächsten Berg-Amtes sich zu richten und zu achten haben, als was halber Wir denen sämmtlichen Bergämtern, damit sie alles, ohne Verzug und Weitläufigkeit, veranstalten und entscheiden sollen, besondere Verordnung aus Unserm Cammer- und Berggemach zu ertheilen nicht ermangeln werden." — Mit diesem „Cammer- und Berggemach" des Kurfürsten von Sachsen identificirte sich der Handelsminister v. d. Heydt, indem er „auf Grund des kurfürstl. sächs. Mandats vom 19. Aug. 1743, welches nach Patent vom 22. Mai 1816 im preußischen Markgrafenthum der Ober- und Niederlausitz Geltung hat", unter dem 20. Dec. 1854 (— also 111 Jahre später —) über den Betrieb des Stein- und Braunkohlenbergbaues in den gedachten Landestheilen ein Bergpolizeireglement erließ — V. M. Bl. 15, 267 —. Mir erscheint es als selbstverständlich, daß die Fortgeltung des kurfürstl. sächs. Mandats von 1743 nicht eine fortdauernde Geltung der kursächsischen Staatsverfassung verbürge, also auch nicht deren Bestimmungen über die Träger der gesetzgebenden Gewalt. Und wäre es, dann würde zu beachten sein, daß der Vorbehalt im §. 7 des alleg. Mandats sich nur auf Steinkohlen, nicht zugleich auf Braunkohlen bezieht. Vor Allem aber würde die vorbehaltene Verordnung nicht versäumt haben, Uebertretungen mit einer poena publica zu bedrohen. Daß ihm zum Androhen einer solchen Strafe die Ermächtigung abgehe, fühlte der Minister. Wie half er sich? Dadurch, daß er dem betreffenden Bergamt befahl, das fragliche Reglement in einzelne Strafverfügungen aufzulösen und die s. g. Executivstrafe in dem Umfange zu bemessen, wie dieß den Bezirksregierungen im §. 11 der Instr. vom 23. Oct. 1817 und in den daselbst in Bezug genommenen Bestimmungen gestattet ist (— d. h. bis 100 Thlr. Geld- oder vierwöchentliche Gefängnißstrafe —). Die Rechtslage der Contravienten ist also dadurch, daß sich das „Cammer- und Berggemach"

des Kurfürst von Sachsen in das Hôtel des preußischen Handelsministers verlegt sah, erheblich verschlechtert. (Das Berggesetz von 1865 hat lediglich Geldstrafen und zwar höchstens bis zum Betrag von 50 Thlr. als poena publica zugelassen — s. §§. 207. 208 desselben.) Woher der Minister das Recht ableitete, einem Bergamt die volle, gesetzlich den Bezirksregierungen übertragene Executivgewalt zuzusprechen, ist in dem Bergpolizeireglement von 1854 unerwähnt geblieben.

B. Polizeiliche Gerichtsbarkeit.

a. Polizeiliche Strafgerichtsbarkeit.

Das A. L.-R. macht (wie schon der Entwurf zum A. G.-B. §§. 6. 8. 9. I. 3. 5) den Unterschied zwischen der Criminal- und der polizeilichen Strafgerichtsbarkeit abhängig von dem differirenden Wesen der zu bestrafenden Handlungen. Als ein das Verbrechen auszeichnendes Begriffsmerkmal ist landrechtlich die widerrechtliche Beschädigung eines Andern accentuirt. Denn §. 7 II. 20 sagt: „Wer durch eine freye Handlung jemanden widerrechtlich Schaden zufügt, der begehet ein Verbrechen.“ Dieses Merkmal ist dann bei zwei, von der Verschiedenheit des beschädigten Subjects hergenommenen Kategorien der Verbrechen, den Staats- und den Privatverbrechen festgehalten, indem nach §. 91 ib. „die freywillige Handlung eines Unterthans, durch welche der Staat oder dessen Oberhaupt unmittelbar beleidigt werden, ein Staatsverbrechen heißt“, und der, die Lehre von den Privatverbrechen einleitende §. 509 ib. bestimmt: „Niemand soll den andern ohne Recht an seiner Ehre, Gesundheit, Leib, Leben, Freyheit oder Vermögen beschädigen oder kränken.“

Dagegen ist dieses Begriffsmerkmal bei den Contraventionen wider Polizeigesetze ausdrücklich in den §§. 512. 776. II. 20 A. L.-R. negirt. Denn hier ist ausgesprochen: „Die Uebertretungen der Polizeygesetze ziehen die dabey verordneten Strafen auch alsdann nach sich, wenn dadurch noch kein wirklicher Schade entstanden ist.“ Ist dadurch zugleich Jemand widerrechtlich beschädigt, dann ist mit der Polizeicontravention ein vorsätzliches oder culposes Verbrechen verbunden und die polizeiliche Gerichtsbarkeit darüber ausgeschlossen — s. §. 11 II. 17 A. L.-R.[1]) — Bei dieser Klarheit der landrechtlichen Bestimmungen über den Gegensatz von Verbrechen und Polizeicontraventionen darf der dem Rubrum des Tit. 20 zweiten Theils gegebene Inhalt: „Von den Verbrechen und deren Strafen“, während in Wirklichkeit dieser Titel auch viele Polizeicontraventionen und die Strafen dafür berührt, nicht irritiren. Bekanntlich sind ja auch bei der Rubricirung mancher anderer Titel des A. L.-R. Mißgriffe vorgekommen.

Ich vermag daher das Rescript des Min. des Innern u. d. P. — i. A.: Köhler — vom 6. Nov. 1830 an das Polizei-Präsidium zu Berlin — v. K. A.

---

1) Doch bestimmte die C.-O. vom 25. Jan. 1806 — s. R. vom 1. März 1806, N. C. 65 —, daß öffentliche Händel zwischen Officieren und Personen bürgerlichen Standes nach Umständen als Polizeisache behandelt werden sollten. — Aus dem R. vom 27. April 1806 erhellt, daß die Intention der C.-O. vom 25. Jan. 1806 dahin ging, die Militärs vor der Verwickelung in weitläufige Processe zu schützen.

14, 790 —, worin angenommen ist, daß die Untersuchung wegen Aenderung des Familiennamens ohne landesherrliche Erlaubniß den Gerichtshöfen gebühre, für jene Zeit nicht zu billigen. Denn die C.=O. vom 30. Oct. 1816 — G.=S. 216 — beruft sich ausdrücklich auf die Erfahrung, daß das Führen fremder oder erdichteter Namen der Sicherheit des bürgerlichen Verkehrs, sowie der Wirksamkeit der Polizeibehörden nachtheilig sei, bezeugt somit den Polizeicontraventionscharakter der fraglichen Handlung.

Sicher ist, daß landrechtlich, im geraden Gegensatz zu dem jetzt geltenden Recht, die Criminal= und die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit weder durch Rücksicht auf die Art, noch durch Rücksicht auf die Höhe der Strafe unterschieden sind — s. den Bericht des Kammergerichts von 1798 oder 1799 in Am. und G. A. 2, 183 ff.

Ebenso steht fest, daß dem A. L.=R. die Ansicht von Montesquieu, die sogar an einem preußischen O.=L.=Gericht einen Vertreter gefunden zu haben scheint — s. Verf. des Justizministers Uhden vom 23. Dec. 1845 — J.M.Bl. 8, 67 —, fremd ist, daß die Bestrafung von Verbrechen nur in eigentlichen Gesetzen, die Bestrafung von Polizeiübertretungen dagegen nur in règlemens ihre Wurzel hätten. Wahrscheinlich hängt damit zusammen die unwahre Parallele, die Montesquieu — de l'esprit des lois 3, 34 — zwischen der polizeilichen Straf= und der Criminalgerichtsbarkeit dahin zieht: „Dans l'exercice de la police, c'est plutôt le magistrat qui punit que la loi: dans les jugemens des crimes, c'est plutôt la loi qui punit que le magistrat."

Die Frage, ob das A. L. R. die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit schlechthin mit dem Recht der Polizeiverwaltung verknüpfe, ist, so oft man sie auch bejaht hat, dennoch entschieden zu verneinen. — Auf die Verneinung leitet zunächst der Umstand, daß in den Landgemeinden dem Schulzen oder Dorfrichter, welchem nach §. 59 II. 7 A. L.=R. obliegt, auf genaue Befolgung der Dorf= und Landespolizeiordnungen zu halten, die Cognition nicht ein Mal hinsichtlich der Uebertretungen der inneren Dorfspolizeiordnung hingegeben ist — §. 81 ib. —, sondern daß diese nur den Dorfgerichten (— dem Schulzen und den Schöppen —) zustehen soll (— vorausgesetzt, daß die zu erkennende Strafe eine Geldstrafe sei und einen Thaler nicht übersteige, und auch dann nur mit Vorbehalt der Berufung auf die Gerichtsobrigkeit —). In den Städten gebührt landrechtlich, wie wir schon sahen, nach §. 128 II. 8 dem Magistrat als Vorsteher der Bürgerschaft, vermöge seines Amts die Ausübung der Stadtpolizei. Dennoch ist ihm in den §§. 130. 131 ib. die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit versagt, ihm nur das Recht gegeben, „unstreitige" Polizeistrafen — d. h. m. v. solche, deren Verwirkung von Dem, der sie entrichten soll, nach Rechtsgrund und Betrag als richtig zugegeben wird — einzuziehen, während, wenn darüber Streit entsteht, derselbe der Erörterung und Entscheidung des „gehörigen" Richters überlassen werden soll.

Andererseits hat das A. L.=R. polizeiliche Strafgerichtsbarkeit anerkannt als eine solche, die nicht von dem Criminalrichter auszuüben ist. Wer nun soll sie exerciren? Die Antwort lautet: sie sollte von besonderen Polizeigerichten, bei deren Nichtvorhandensein von den Civilgerichten gehandhabt werden. Das erhellt evident aus §. 115 II. 17 A. L.=R. Hier ist bestimmt: „Wo keine besondere Polizeigerichte verordnet sind, da fallen die durch bloße Polizeygesetze bestimmten Geldstrafen, ohne

Unterschied der Summe, den Civilgerichten anheim." (Diesen wichtigen §. 115 II. 17 haben die Gegner meiner Ansicht, selbst der alleg. Bericht des Kammergerichts, bei der Prüfung der uns hier beschäftigenden Frage vollständig übersehen.) — In ihr rechtes Licht tritt diese Bestimmung, wenn man erwägt, daß, wie früher von mir in dieser Schrift nachgewiesen ist, das A. L.=R. noch dem althergebrachten Grundsatz huldigt, daß die mit der Ausübung der Gerichtsbarkeit verknüpften Früchte dem zu ihr Berechtigten zufließen, wogegen er die damit verbundenen Kosten zu tragen habe. Hinsichtlich des platten Landes und der Mediatstädte that das A. L.=R., indem es die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit zunächst besonderen Polizeigerichten und erst ev. den Civilgerichten zuwies, Niemand wehe. Für diese Ortschaften lag es nicht in der Absicht, wie sich noch zeigen wird, besondere Polizeigerichte einzusetzen. Hier also stand quoad jus die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit dem Polizeigerichtsherrn als Civilgerichtsherrn zu. Ich sage: quoad jus, indem in dessen Ausübung sich allerdings geltend machte, daß, weil beim Mangel besonderer Polizeigerichte die Civilgerichte in deren Stelle treten sollten, der Gerichtsherr die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit nur unter denselben Voraussetzungen, welche im gleichen Fall für die Civilgerichtsbarkeit maßgebend waren, in die eigene Hand nehmen durfte.

Hat es nun „besondere Polizeigerichte" gegeben, und wenn das, wie waren sie organisirt? Auch darüber gewähren uns die gedruckten Rechtssammlungen Auskunft genug, um uns über diese Fragen schlüssig zu machen. — So lassen die Quellen erkennen, daß spätestens durch das vom König vollzogene Polizeireglement für Berlin vom 28. Febr. 1787 daselbst ein besonderes Polizeigericht eingesetzt worden ist (— ich sage: spätestens, weil man schon den §. 3 des Notific. vom 20. Febr. 1742 — Myl. C. 2, 57 — dahin verstehen kann). — Der §. 38 des alleg. Reglem. von 1787 — N. C. 639 — verordnet nämlich im Eingang: „Zur Assistence werden bey der Session des Polizey=Directorii zwey Rathmänner, ingleichen in Sachen, welche Einwohner von der Französischen Colonie betreffen, ein dritter aus den Gliedern der letzteren genommener Rathmann, als Polizey=Räthe, und ein Secretarius zugeordnet, welche von dem Polizey=Director gewählet, und dem General=Directorio zur Bestätigung präsentirt werden müssen, alle eingehenden Denunciationen und Klagen kürzlich hören, zu Protocoll nehmen, und dem Polizey=Directori *cum Voto* vortragen sollen, welcher alsdann nach Beschaffenheit der Umstände entweder sogleich selbst verordnet, oder in wichtigen Fällen durch einen *Syndicum* des Magistrats die Resolutionen und Berichte, welche er hiernächst selbst revidiret und unterzeichnet, abfassen läßt, diejenigen Sachen hingegen, welche rechtliches Erkenntniß erfordern, an den Magistrat oder die sonstige Justiz=Behörde befördert."

Noch deutlicher wird der Gedanke der in Rede stehenden landrechtlichen Bestimmungen durch das Rescript des Großc. v. Carmer vom 23. Oct. 1790 an die ostpreuß. Regierung — Steng. 15, 142 —. Es waren Jurisdictionsstreitigkeiten zwischen dieser Regierung und dem Polizeidirectorium zu Königsberg i. Pr. ausgebrochen, — hinsichtlich der Cognition und Entscheidung über Injurien, die auf öffentlichen Straßen und an öffentlichen Orten vorfallen. Der Großcanzler sagt nun in dem alleg. Rescript der ostpreuß. Regierung, daß

die Competenz des Polizeidirectoriums in solchen Fällen eine althergebrachte, von den Gerichtshöfen in Königsberg mehrfach anerkannte sei, daß ferner dem Polizeidirectorium die Befugniß, die Störungen der Ruhe und Ordnung an solchen locis publicis zu untersuchen und pro satisfactione publica zu ahnden, nicht werde bezweifelt werden können, das Verweisen der satisfactio privata aber an die Gerichte den Proceß zum Druck der Parteien unstatthafter Weise verdoppeln würde; daß auch das Polizeidirectorium außer seinen übrigen rechtsverständigen Mitgliedern jederzeit mit zweien zur Justiz vollständig qualificirten und verpflichteten *Syndicis*, durch welche zugleich andere Branchen der städtischen Jurisdiction administrirt würden, versehen sei. Dann wird im Einverständniß mit dem Gen.-Directorium nachgegeben, daß jene Competenz des Polizeidirectoriums sich auf Eximirte nicht erstrecke, daß da, wo sie begründet sei, die Syndici allemal zugezogen werden, die nicht zur Justiz qualificirten und verpflichteten Mitglieder des Polizeidirectorii sich eines voti decisivi in dergleichen Rechtssachen enthalten müßten. [1])

Wir wissen aus §. 115 II. 17, daß die „besonderen Polizeigerichte" sich nirgends von selbst verstanden, daß sie „verordnet" sein mußten, ohne Zweifel vom König. Wir entnehmen aus den mitgetheilten Zeugnissen, daß sie anfänglich nur für große Städte mit königlicher Polizeiverwaltung berechnet waren, daß der locale Polizeiverwalter an ihrer Spitze stand, aber an eine, in der Bestimmung für Königsberg am Schärfsten ausgeprägte Mitwirkung von Beiständen, die für wichtigere Fälle Rechtskundige sein mußten, gebunden sein sollte. [2]) — Eine räumlich weiter gehende Verbreitung hat das Einsetzen von Polizeigerichten in Süd- und Westpreußen, demnächst in Ostpreußen und Litthauen gefunden. Für Südpreußen verpflichtete das Rescript des Großc. v. Goldbeck im Einvernehmen mit dem südpreuß. Finanz-Dep. unter dem 20. Jan. 1796 — Stengel 12, 345 — die Justizbürgermeister, in allen erheblichen Polizeicontraventionsfällen den Vortrag darüber im Magistratscollegium zu übernehmen und den rechtlichen Bescheid nach dem Conclusum abzufassen. Minder erhebliche Sachen dieser Art sollte der Polizeibürgermeister allein abmachen, weil die rechtsgelehrten Mitglieder bei den südpreußischen Magistraten sich auf den Justizbürgermeister und höchstens den Stadtsecretär beschränkten, die deßhalb mit Polizeigeschäften nicht überladen werden dürften. Für Westpreußen bestimmte das vom König vollzogene, von v. Goldbeck und v. Schroetter contrasignirte Reglem. vom 10. Aug. 1802 für die Untergerichte im §. 2 lit. f.: „Von der Jurisdiction der Land- und Stadtgerichte sind auch ausgenommen alle Policey-Sachen und öconomische Angelegenheiten, welche in Rücksicht der Domänen-Aemter vor den Oeconomie-Beamten oder Amtsadministrator, in Betreff der Städte aber vor den Policey- und Combinirten Magistrat ressortiren, indessen müssen auch bey diesen die Officianten der Land- und Stadtgerichte den

---

1) In dem Polizei-Reglem. für Königsberg vom 1. April 1809 wird von einem daselbst befindlichen „Polizey-Tribunal" gesprochen.

2) Diese Combination verdankt wahrscheinlich ihren Ursprung einer Einrichtung unter König Friedrich Wilhelm I., über deren Gedanken er im §. 7 der Verordnung vom 8. Juni 1719 — Myl. 2, 1. 682 — dahin berichtet, daß in den Städten, wo sich französische Coloniegerichte befänden, die Polizey von dem deutschen Magistrat in Gemeinschaft mit Richtern aus der französischen Colonie verwaltet werden sollte.

Sessionen beywohnen, und wenn es in vorkommenden Fällen auf Rechtskenntniß ankommt, der Land- und Stadtrichter, und in dessen Abwesenheit der Actuarius, den Polizey-Officianten mit ihrem Rath als Justitiarii und Syndici zur Hand gehen, und die Polizey-Officianten sich nach demselben bei eigener Vertretung achten, jedoch bleibt letzteren, wenn sie der Meynung der ersteren nicht beytreten zu können glauben, unbenommen, der höheren Behörde deshalb Anzeige zu machen" — N. C. Nachtr. hint. 1802 col. 1989 —. Für Ostpreußen und Litthauen sagt die Strom- rc. O. vom 14. April 1806 im §. 89 — N. C. 39 —, daß die Gutsherrschaften und Domänenbeamten, oder deren Stellvertreter, mit Zuziehung der Schulzen, Damm- oder Dorfsgeschwornen auf die in der alleg. O. festgesetzten Strafen bis 5 Thlr., Gefängniß oder Strafarbeit bis zu 8 Tagen oder bis zu 10 Peitschenhieben oder Ruthenschlägen resolviren dürften. Gegen das Resolut sollte nur binnen 24 Stunden Berufung an die Kriegs- und D.-Kammer offen sein. —

In voller Harmonie mit der Idee, daß die localpolizeiliche Strafgerichtsbarkeit von besonderen Polizeigerichten, in deren Ermangelung von den Civilgerichten auszuüben sei, stand die Organisation der höheren Instanzen, — deren zweite die Kammerjustizdeputation, die dritte das Oberrevisionscollegium bildete, — sowie die Organisation der zur Ausübung der landespolizeilichen Strafgerichtsbarkeit berufenen Behörden, von denen die Kammerjustizdeputation die erste, das Oberrevisionscollegium die zweite, die Revisionsdeputation die dritte Instanz war; vor Allem das im §. 79 der Einl. zum A. L.-R. ausgesprochene allgemeine Rechtsprincip: „Die Entscheidung der vorfallenden Streitigkeiten, sowie die Bestimmung der zu verhängenden Strafen, muß den einem jeden Einwohner des Staats durch die Gesetze angewiesenen Gerichten überlassen werden." — Sowohl die Justizdeputation bei den Kammern, als das Oberrevisionscollegium und die Revisionsdeputation waren zusammengesetzt theils aus Mitgliedern mit den erforderlichen Fachkenntnissen, theils aus zur Justiz vollständig Qualificirten — s. Klein A. 2, 299 —. Hierin liegt nicht der schwächste Grund für die Wahrheit der obigen Behauptungen.

(Daß man in jener Zeit es als selbstverständlich ansah, daß Landespolizeisachen, also auch Landespolizeicontraventionen, in erster Instanz vor die Landespolizeibehörde gehörten, und zugleich, wie man sich half, wenn der Sitz der Landespolizeibehörde von der Gegend, wofür sie zu wirken hatte, zu entfernt, oder wenn die Concurrenz einer zweiten Landespolizeibehörde dem Zweck der landespolizeilichen Thätigkeit hinderlich war, zeigt das Rescript des Großcanzlers v. Goldbeck vom 8. Dec. 1796 an die kurmärk. Kammerjustizdeputation — Steng. 3, 322 —. Der Inhalt desselben ist: „Um die Polizeiaufsicht in dem urbar gemachten Drömling zu erleichtern, ist selbige der kurmärk. Kammer sowohl über den Kurmärkischen als Magdeburgischen Antheil übertragen worden. Soweit es hierbei auf die Ausübung der Kammerjustiz ankömmt, soll auch diese Euch lediglich gebühren. Bei der Entfernung des Drömlings aber, und da es bei Ausübung der Justiz in dieser Art der Landespolizeisachen auf Kenntniß des Lokals und der Personen, sowie oft auf vorzügliche Beschleunigung

besonders ankommt, ist der Justizbeamte Hoffmann zu Oebisfelde zum beständigen Justitiarius im Drömling in der Art ernannt worden, daß er in Bagatellsachen in erster Instanz verfügen und erkennen, in wichtigen Sachen aber die Instruction übernehmen, und die instruirten Akten Euch zur Entscheidung einsenden soll. In denjenigen Sachen, worüber der Justitiarius in erster Instanz erkannt hat, soll, insofern der Gegenstand ein weiteres Rechtsmittel gestattet, bei Euch in zweiter Instanz erkannt werden." —)

War auf diese Weise die landrechtlich gewollte resp. vorausgesetzte Organisation der Behörden für Ausübung der polizeilichen Strafgerichtsbarkeit nicht die rein französische, so stand sie ihr doch sehr nahe und hatte m. v. Das vor ihr voraus, daß sie geeignet schien, zugleich den Interessen der Polizeiverwaltung und denen der Justiz gerecht zu werden. Hat doch auch das französische Recht die Reinheit seines Princips in dieser Beziehung aufgegeben. Durch die Verfassung von 1795 nämlich war den Gemeindeobrigkeiten die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit entzogen worden. Sie wurde durch Art. 140 des C. d'instr. crim. für die communes non chefs lieux de canton den maires zurückgeben, aber nur — s. Art. 139. 140. 160 — für einfache, auf frischer That entdeckte Uebertretungen und unter der Voraussetzung, daß die Uebertreter, sowie die Zeugen in der Gemeinde domiliciren oder sich aufhalten. Die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit der maires concurrirt dann mit der des Friedensrichters. — Für den Sprengel des A.-G.-H. zu Cöln entstanden Zweifel darüber, ob die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit der Bürgermeister durch das Ress.-Reglem. vom 20. Juli 1818 beseitigt sei. Das Rescript des Justizministers v. Kamptz vom 7. Mai 1821 — Lottn. 2, 110 — verneinte die Frage. Doch bezeugt v. Daniels in seinen Grunds. S. 64 not., daß die Bürgermeister im Bezirk des A.-G.-H. zu Cöln von ihrer Jurisdiction regelmäßig keinen Gebrauch machen. (Ib. S. 62—64 finden sich die genaueren Bestimmungen über die Competenz der Polizeigerichte in dem gedachten Gerichtsbezirk.)

Keinen Falls durfte bei der Anwendung der landrechtlichen Vorschriften über die Subjecte der localpolizeilichen Strafgerichtsbarkeit in erster Instanz vergessen werden, daß das A. L.-R. nur ein subsidiär gemeines Rechtsbuch sein will, und daß es im §. 16 II. 17 die näheren Bestimmungen der Grenzen zwischen der Polizei- und der peinlichen, so wie der bürgerlichen Gerichtsbarkeit den Provincialgesetzen ausdrücklich vorbehält. (So bezeugt z. B. der §. 89 der Strom-2c. O. vom 14. April 1806 für Ostpreußen und Litthauen den Magistraten in den Städten dieser Landestheile, daß sie mit der Polizeigerichtsbarkeit beliehen seien.)

Während das A. L.-R. dem zur Polizeiverwaltung Berechtigten die Ausübung der localpolizeilichen Strafgerichtsbarkeit erschwerte, indem er dafür an das Vorhandensein besonderer Polizeigerichte gebunden wurde, ist landrechtlich die Competenz der letzteren auf die Untersuchung und Bestrafung solcher Verbrechen erstreckt worden, deren höchste Strafe in 14 tägigem Gefängniß oder Strafarbeit oder in 5 Thlr. Geld besteht. Die Fassung der dieß aussprechenden §§. 61. 62 II. 17 A. L.-R. (— die sich in wesentlicher Uebereinstimmung mit den §§. 41. 42 I. 3. 5. 1 des Entw. z. A. G. B. befinden —) ist dabei in einem Punct incorrect. Die cit. §§. lauten nämlich:

§. 61. „Wo keine besondere Polizeygerichte vorhanden sind, liegt dem mit der bürgerlichen Gerichtsbarkeit Beliehenen auch die Untersuchung und Bestrafung der geringeren Polizeyvergehungen oder Verbrechen ob.“ [1])

§. 62. „Geringere Verbrechen dieser Art sind diejenigen, auf welche die Gesetze nur höchstens 14tägiges Gefängniß, oder Strafarbeit, oder bis 5 Thlr. Geldstrafe verordnen.“

Danach scheint es, als wenn die besonderen Polizeigerichte resp. die Civilgerichte auch hinsichtlich der Polizeicontraventionen nur competent sein sollten, wenn die Polizeivergehen geringerer Art wären. Die §§. 11. 115 II. 17 A. L.=R. ergeben aber, daß die besonderen Polizeigerichte ev. die Civilgerichte für die Cognition über alle Uebertretungen von Polizeigesetzen ohne Rücksicht auf die Höhe der Strafe competent sein sollten. (Im Resultat ist das schon angenommen in dem Rescr. des Just. Dep. — Wöllner, Goldbeck, Thulemeier — vom 1. Aug. 1796 an das St.=Ger. zu Berlin — Steng. 3, 306 —.) Der cit. §. 61 müßte also eigentlich so gefaßt sein: „Wo keine besonderen Polizeigerichte vorhanden sind, liegt dem mit der bürgerlichen Gerichtsbarkeit Beliehenen außer der Untersuchung und Bestrafung der Polizeivergehen auch die der geringeren Verbrechen ob.“ — Vielleicht sind die Redactoren des A. L.=R. hier zu dem Ausdruck „geringerer Polizeivergehungen“ dadurch veranlaßt worden, daß der Qualität nach jedes Polizeivergehen, auch das mit einer hohen Strafe bedrohte, unbedeutender erscheint, als ein Verbrechen. Möglich ist auch, daß die Redactoren bei den „geringeren Verbrechen“, die sie der Cognition der besonderen Polizei= ev. der der Civilgerichte unterworfen haben, nur solche im Auge hatten, mit denen eine Polizeicontravention concurrirte. Das schon berührte Rescr. vom 23. Oct. 1790 weis't darauf hin. — Die Behauptung Siewert's in seinen Material. 5, 209, daß nach dem cit. §. 61 an Orten, wo sich Polizeicollegien befänden, diese an das in dem cit. §. 62 bestimmte Strafmaß nicht gebunden seien, ist mir unverständlich. Ebenso geht es mir mit der Behauptung des Just.=Min. Uhden in dessen Rescript vom 23. Oct. 1845 an das K. Ger. — V. M.=Bl. 7, 67 —, daß die §§. 61. 62 II. 17 A. L.=R. nur von der Competenz der Civilgerichte zur Untersuchung und Bestrafung der Uebetretungen der Polizeigesetze handeln. —

Bei Verbrechen, deren Untersuchung und Bestrafung der Gesetzgeber beschleunigt wünschte, ohne die Cognition darüber den Strafgerichten zu ent=

1) Suarez bemerkt zu dem wesentlich gleichlautenden cit. §. 41 des Entw.: „Also könnte ein Obergericht delicta leviora, welche von Exemtis begangen worden, nicht untersuchen, sondern müßte solches dem Polizeimagistrat und gar den Untergerichten des Orts überlassen?“ — s. v. K. J. 34, 418 not. 6. Wir sahen an der Hand des alleg. Rescr. des Großc. v. Carmer vom 23. Oct. 1790, daß der Großcanzler und das Gen.=Directorium gegen die Eximirten in Königsb. in Pr. nachzugeben verstanden. — Dasselbe Rescr. beweis't übrigens, daß die Folgerung in v. K. J. 34, 418 aus dem Monitum von Suarez, daß dasselbe Ortspolizei und besondere Polizeigerichte identificire, grundlos ist. Denn der Polizeidirector in Königsberg sollte nicht allein, sondern nur in Verbindung mit Syndicis cognosciren dürfen.

ziehen, gebrauchte er den Ausweg, daß er die Gerichte anwies, die Untersuchung polizeimäßig zu führen, d. h. lediglich unter Beobachtung der Formen, die in Untersuchungen, welche den Polizeigerichten oblagen, von diesen als wesentlich beobachtet werden mußten. — (Für den legalen Ausdruck „polizeimäßige Untersuchung" — s. z. B. §§. 1122. 1124 II. 20 A. L.=R. — gebrauchten später manche Behörden, — so das O. L. G. zu Marienwerder in seinem Public. vom 21. April 1818 — v. K. J. 12, 68 — auch den des „polizeilichen Verfahrens", was dann leicht Mißverständnisse veranlassen konnte.) Ob das „polizeymäßig Ahnden" im §. 1490 II. 20 A. L.=R. auf das Verfahren oder auf das Maß der Strafe zu beziehen ist? Ich glaube das Erstere schon wegen des analogen Sprachgebrauchs im Rescr. vom 7. Oct. 1799 — Steng. 9, 279 —; in dem Rescr. d. Just. Min. Mühler vom 11. Jan. 1837 an das O. L. G. zu Münster — v. K. A. 21, 164 — ist das Letztere behauptet. — Die Bezeichnung „polizeimäßige Strafe" findet sich bisweilen für eine Strafe in einer Criminalsache, wenn die Cognition darüber in allen Instanzen den Polizeibehörden hingegeben war s. §. 13 der Circ.=Verordn. vom 30. Dec. 1798 — N. C. 1838 —. Die gleiche Bewandtniß wird es mit der im §. 10 lit. c. des interim. Polizei=Regl. für Königsberg vom 1. April 1809 erwähnten „polizeimäßigen Strafe" gehabt haben, so lange die Cognition darüber dem Polizeidirectorium daselbst zuständig gewesen war. —

Sollte nun von Hause aus das Gebot, eine Strafsache polizeimäßig zu untersuchen, gar nicht das Ressort, sondern nur das Verfahren betreffen, — s. den mehrfach alleg. Ber. des K. Ger. —, so blieb es doch nicht dabei. Vielmehr wirkte das Gebot allmälig auch auf die Competenzverhältnisse ein. So erklärte die C.=O vom 17. Jan. 1805 an den Großc. v. Goldbeck — N. C. 2873 —, daß „polizeimäßig zu behandelnde" Straffälle keine eigentlichen Criminalfälle seien, daher für jene die Gerichte der französischen Colonie competent erschienen. —

(Zur Zeit der Redaction des Entw. z. A. G.=B. suchte man für einen der polizeilichen Strafgerichtsbarkeit Verfallenen Schutz im Aufstellen des Princips, daß, wenn wegen einer Uebertretung von Polizeivorschriften auf eine „wirkliche Criminalstrafe" erkannt werden sollte, das Gutachten einer Criminalbehörde eingeholt werden mußte. In Siewert's Mat. 5, 210 wird das auf ein von mir noch nicht aufgefundenes Normalrescr. vom 28. Juli 1788 zurückgeführt. Die nachlandrechtliche Fortgeltung dieses Grundsatzes wird bezeugt in dem Rescript vom 1. Aug. 1796 — Steng. 3, 307 —.)

In den ersten Jahren nach Publication des A. L.=R. finden sich einerseits einzelne Beispiele starker Verletzung der landrechtlichen Scheidelinie zwischen der polizeilichen Straf= und der Criminalgerichtsbarkeit zum Nachtheil der Competenz der letzteren, andererseits der Keim eines neuen Princips für das Ziehen dieser Grenzlinie.

Beeinträchtigt wurde die strafrichterliche Competenz durch das Rescr. des Just. Depart. — v. Reck, v. Wöllner, v. Thulemeier — vom 22. Juni 1797 an die pommersche Kammer — Steng. 6, 49 —, ferner durch den §. 13 der vom König vollzogenen Circ.=Verordn. vom 30. Dec. 1798 — N. C. 1838 —. Das Rescr. von 1797 eröffnete der pommerschen Kammer, daß, wenn Auf=

wiegelung und unbefugte Schriftstellerei bei Objecten verübt würden, die an sich zum Kammerressort gehörten, die Untersuchung und Bestrafung der Aufwiegler und Consulenten durch die Kammerjustizdeputation bewirkt werden solle. Begründet wird das dadurch, daß dem Staat offenbar mehr an möglichster Vereinfachung und Abkürzung der Geschäfte, als an einem ängstlichen Beobachten der Ressortgrenze gelegen sei. — Die Circ.-Verordn. von 1798 bestimmte l. c.: „Der Polizeibehörde des Orts übertragen Wir die erste vorläufige Untersuchung gegen die Anstifter eines Tumultes, ohne Unterschied des Standes oder der sonstigen Exemtion, nur die Militär-Personen ausgenommen. Diese Polizeibehörde soll auch befugt sein, das Erkenntniß abzufassen und zu vollstrecken, wenn nur eine polizeimäßige Strafe von 14tägigem oder geringerem Gefängniß Statt findet, und in solchen Fällen gebührt die etwaige Entscheidung in 2. Instanz dem Richter, welcher dieser Polizeibehörde unmittelbar vorgesetzt ist" (d. h. der Kammerjustizdeputation, in Berlin aber dem Gen. Directorium, weil schon die erste Instruction für den Polizeidirector zu Berlin aus dem Jahr 1742 erklärte, daß die Kammer zu Potsdam „von den Polizey-Sachen in Berlin dispensirt sey"). Daß die Polizeibehörde als Polizeigericht organisirt sein müsse, ist dabei nicht besonders erfordert. —

Den Uebergang zu einem ganz neuen Princip für das Ressort in Betreff der Untersuchung und Bestrafung der Polizeicontraventionen bildet der §. 12 des vom König vollzogenen, von v. Goldbeck, v. Schrötter contras. Ress.-Reglem. vom 3. März 1797 für Neuostpreußen — N. C. 965 —. Danach ist bei vorkommenden Contraventionen gegen ein zum Ressort der Kammer gehörendes Polizeigesetz die Kammer berechtigt, den Beschuldigten zur Verantwortung zu ziehen, die erste summarische Untersuchung zu veranlassen und die Sache durch eine Resolution abzumachen, wider welche dem Beschuldigten die Berufung an das Landesjustizcollegium auf rechtliches Gehör und rechtliches Erkenntniß offen bleibt. — Im §. 9 des vom Gr. v. d. Schulenburg und von v. Goldbeck contras. Ress.-Reglem. vom 2. April 1803 für die preußischen Entschädigungsländer — N. C. 1583 — findet sich derselbe Grundsatz anerkannt und näher dahin ausgeprägt, daß die Provocation auf den Rechtsweg binnen 10 Tagen nach Bekanntmachung der Strafresolution erfolgen müsse, daß trotz der Provocation die Kammer befugt sei, für die von ihr festgesetzte Strafe beim Vorhandensein einer justa causa Sicherheitsleistung zu fordern und das deßhalb Nöthige zu verfügen, sowie, daß die Kammer die von ihr festgesetzte Strafe zu exequiren habe, falls der Beschuldigte sich dabei beruhige. — Im §. 10 des von v. Goldbeck, Frh. v. Schrötter und v. Massow contras. Ress.-Reglem. vom 21. Juni 1804 für Ostpreußen und Litthauen — N. C. 2619 — ist das Princip in dieser Fassung nicht bloß wiederholt, sondern hinsichtlich der Localpolizeicontraventionen hinzugefügt: „In Betreff der Befugniß der Unterbehörden in Aburtheilung und Entscheidung der vorkommenden Polizei-Contraventionen bleibt es vorläufig und bis auf weitere Anordnung bei der bisherigen Verfassung. Wird gegen eine Strafentscheidung derselben das Milderungsgesuch, oder das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung eingewandt, so müssen Acta, die Strafe möge seyn, welche sie wolle, an das Landes-Justiz-Collegium der Provinz eingesandt werden." Mit dieser Erweiterung wurde das neue Princip ein universelles durch die §§. 34. 45 der Verordn.

vom 26. Dec. 1808 — N. C. 691. 697 —, nur daß des Rechtsmittels gegen das Strafresolut der Unterbehörde wegen einer localpolizeilichen Contravention nicht gedacht, den Regierungen die Pflicht auferlegt ist, in ihrem Strafresolut den Beschuldigten über sein Recht, auf rechtliches Gehör zu provociren, zu belehren, und daß Bestimmungen getroffen sind über das Tragen der Kosten der vorläufigen Untersuchung, wenn auf Grund der Provocation vom Landesjustizcollegium erkannt worden ist. — Schon durch das Rescr. des Min. d. Fin. — v. Altenstein —, d. Innern — Gr. zu Dohna — u. der Just. — Beyme — vom 11. Dec. 1809 sub 4 — Math. 9, 37 — wurde das im §. 45 der Verordn. vom 26. Dec. 1808 den Bezirksregierungen gegebene Recht summarischer Cognition über Landespolizeicontraventionen dem Generalpostamt hinsichtlich der Uebertretung von Postverordnungen zugesprochen. —

Im Zusammenhang mit dem universellen Geltendwerden des neuen Princips wurden das O. Revis.-Collegium und die O. Revis.-Deputation durch das Public. vom 16. Dec. 1808 — N. C. 527 — aufgehoben. Dieß bezeugt der §. 34 i. f. der Verordn. vom 26. Dec. 1808. Wörtlich aber findet sich diese Aufhebung in dem Public. vom 16. Dec. 1808 nicht. Die Auflösung der Kammer-Justizdeputation ist ausgesprochen im §. 14 der Verordn. vom 26. Dec. 1808.

Als Grund, weßhalb die Berufung auf rechtliches Gehör gegen ein Strafresolut einer Bezirksregierung die Sache nicht an ein Untergericht brachte, ist in dem Coll.-Rescr. des Min. d. Fin. — v. Altenstein, d. Innern — Gr. zu Dohna — u. d. Just. — Beyme — vom 19. Mai 1809 an die pomm. Reg. — Math. 8, 210 — angegeben, „daß es unpassend sein würde, die Prüfung einer solchen Resolution einem Untergericht beizulegen.“

Ueber den Werth und die Bedeutung des den Bezirksregierungen gegebenen Rechts zur summarischen vorläufigen Cognition über Landespolizeicontraventionen spricht sich das Circ.-Rescr. des Min. des Innern — Gr. zu Dohna — vom 28. Juni 1810 — Pol. A. J. 1818. 1, 146 — sub 4 dahin aus: „Wenn gleich die Verpflichtung der Regierungen zur Abfassung der Resolute in Contraventionsfällen im §. 45 der Verordn. vom 26. Dec. 1808 nicht ausdrücklich ausgesprochen worden, so ist es doch allerdings als Regel anzunehmen, daß sie selbige abfassen sollen. Einmal wird die Sache dadurch außerordentlich beschleunigt, und die Erfahrung — denn die Vorschrift ist an sich gar nicht neu, und außerhalb Schlesien schon vor länger als seit 10 Jahren eingeführt gewesen [1]) — hat es auch bewiesen, daß die Contravenienten sich gewöhnlich bei den vorläufigen Bescheidungen der Regierungen (vormaligen Kammern) beruhigten, sobald diese nur überzeugend und gründlich gefaßt gewesen. Dann aber befinden sich auch die Regierungen im Stande, bei den Contraventionen ihres Ressorts das wahre Strafinteresse richtiger zu würdigen, und die vorläufigen Bescheide haben also den Nutzen, daß für die O. L. Gerichte der

---

1) Meine Darstellung ergiebt, daß diese ministerielle Behauptung eine irrige ist. Es müßte denn sein, daß die Einführung des fraglichen Grundsatzes in Pommern, in den Marken u. s. w. auf Verordnungen beruht, die in unsere gedruckten Rechtssammlungen nicht aufgenommen sind.

Gesichtspunct festgestellt wird, aus welchem die Sache in landespolizeilicher Hinsicht genommen werden muß."

Also, das Verfahren wegen Landespolizeicontraventionen war nun principiell auf den gewöhnlichen Rechtsweg gewiesen, für das Verfahren wegen Localpolizeicontraventionen sollte es in 1. Instanz einstweilen „bei der bisherigen Verfassung" bewenden.

Hatte das den Sinn, daß die Polizeiverwaltung dafür nur competent erscheine, wenn sie als ein besonderes Polizeigericht organisirt worden? So scheint es. Denn in dem schon alleg. Polizeireglem. vom 1. April 1809 für Königsberg in Pr., welches am Schluß seines letzten §. — des §. 19 — sagt, daß der König dasselbe vollzogen habe (— der in Hoffm. Rep. 3, 146 ff. enthaltene Abdruck enthält die Unterschrift des Königs nicht, ist auch ohne dies und consul, die sich aber aus dem Public. des O. L. G. zu Königsberg vom 30. Dec. 1816 in v. K. J. 8, 301 ergeben —), ist das Geschäftsbureau des Polizeipräsidiums in zwei Abtheilungen geschieden, von denen die erste das allgemeine Geschäftsbureau war, die zweite das „Polizei-Tribunal", bei welchem u. A. ein Polizeirath fungiren sollte zum Leiten der Verhöre und zum Abfassen der von dem Polizeidirector zu unterzeichnenden Resolution — s. den §. 7 des alleg. Reglem. in Hoffm. Rep. 3, 148 —. Dasselbe sollte zu dieser Cognition befugt, jedoch nicht verpflichtet sein — s. §. 13 ib.

Wie sollte es ferner gehalten werden, wenn der wegen einer Localpolizeicontravention Verurtheilte sich bei dem polizeilichen Strafresolut nicht beruhigen wollte? Man erwäge, daß vor dem Public. vom 16. Dec. 1808 resp. vor der Verordn. vom 26. Dec. 1808 in einem solchen Falle eine zweite Instanz bei der Kammerjustizdeputation, eine dritte bei dem O. Revis.-Collegium offen gewesen, diese höheren Instanzen nun verschwunden waren. Man bedenke weiter, daß die Bezirksregierungen weder durch die Verordn. vom 26. Dec. 1808, noch durch die Geschäftsinstruction von demselben Tage zur Recursinstanz in solchen Fällen erklärt sind. Andererseits vergesse man nicht, wie ungeeignet es ist, gegen ein polizeiliches Strafresolut ein wirkliches Rechtsmittel zu dem Zweck zuzulassen, daß ein wahrer Gerichtshof in höherer Instanz darüber befinde. Denn diese mehreren Instanzen sind ja heterogener Natur, und ein Urtheil eines Gerichtshofes über das Urtheil einer Polizeiinstanz kann, namentlich in seinen Gründen, dahin wirken, die Autorität der letzteren zu untergraben.

Die erste Lösung dieser häkeligen Frage war gemischter Art. Wir finden die Antwort ebenfalls in dem Polizeireglem. für Königsberg vom 1. April 1809, und zwar im §. 13 desselben. Hier heißt es;

> „Uebersteigt die Strafe nicht eine mäßige Züchtigung, 14tägiges Gefängniß oder Strafarbeit, oder 5 Thlr. Geldstrafe, so findet keine Provocation auf rechtliches Gehör, sondern nur der Weg der Beschwerde bei dem O.-Landesgerichte, oder in Disciplinar-Fällen bei der vorgesetzten Behörde Statt."

> „Ist aber eine härtere Strafe erkannt, so soll die Vorschrift des §. 45 der Verordn. wegen verbesserter Einrichtung der Prov.-Polizei- und

Finanz-Behörden bei dem hiesigen Polizei-Directorio und bei der hiesigen Criminal-Commission analogisch angewendet werden" — d. h. binnen 10 Tagen seit Bekanntmachung der Strafresolution die Provocation auf den Rechtsweg zulässig sein mit der Wirkung, daß die Sache an das O. Gericht gelangt.

(Aus dem §. 16 des Reglem. erhellt, daß das im Beschwerdewege ergangene Urtheil des O. L. Gerichts von dem Polizeidirectorium zu vollstrecken war. Nach dem Aufsatz in v. K. J. 34, 413 med. wurde dieses Reglement „nachher den übrigen größeren Städten zur einstweiligen Richtschnur vorgeschrieben." Eine das bezeugende Quelle ist nicht angegeben, es findet sich aber in (v. Bassew.) Kurm. 1809/10 S. 228 not. 2 bestätigt. Eine bald zu erwähnende Aeußerung des Just. Min. v. Kircheisen scheint damit im Widerspruch zu stehen.)

Es wurde eine andere Entscheidung jener Fragen vorbereitet. In dem zunächst an die Polizeideputation der damaligen Regierung zu Königsberg in der Neumark, abschriftlich an sämmtliche übrige Regierungen gerichteten Rescr. des Min. d. Innern Gr. zu Dohna vom 28. Aug. 1810 — v. K. A. 1, 4. 134 — erscheinen für die Städte die Polizeidirigenten als die zur Ausübung der localpolizeilichen Strafgerichtsbarkeit befugten Personen, ohne daß deren Organisation zu einem Polizeitribunal irgend wie zur Bedingung gemacht ist. Dieses Rescript gestattete gegen das polizeiliche Strafresolut die Provocation auf den Rechtsweg in denselben Fällen, wie das Reglem. für Königsberg in Pr., erlaubte aber, wo diese Provocation danach nicht zulässig erschien, keine Beschwerde bei den O. Gerichten, sondern nur den Recurs an die Bezirksregierung. (Ich irre wohl nicht, wenn ich diese Wandelung schon in dem Rescr. vom 28. Juni 1810 sub 1 — Pol. Arch. J. 1818. 1, 143 — angedeutet sehe. Hier heißt es: „Auch urtheilt Ihr ganz richtig, daß diese Localpolizei-Contraventionen bei der Berufung auf rechtliches Gehör zur Cognition der Untergerichte gehören, dieß aber nur insofern, als überhaupt eine gerichtliche Einmischung darin zulässig ist und die Sache nicht finaliter von der Polizei-Behörde des Orts abgemacht werden kann.")

Nach meinem Dafürhalten ist diese wichtige Veränderung eine Folge davon, daß den Städten kurz zuvor die Gerichtsbarkeit genommen war. So lange noch eigentliche Stadtgerichte vorhanden waren, ruhte in deren Händen, in Ermangelung besonderer Polizeigerichte, die städtische polizeiliche Strafgerichtsbarkeit. Nun waren die Stadtgerichte beseitigt, die Polizeiverwaltung in den Städten eine königliche. Mochten also Gerichte oder Polizeibehörden jene Strafgerichtsbarkeit ausüben, immer geschah es im Namen des Königs. Ein Privatrecht wurde überdieß nicht verletzt, wenn der Min. Gr. zu Dohna seine Ansicht realisirte, daß die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit von der Polizeibehörde besser verwaltet werde, als von den Gerichten. Daraus wird auch erklärlich, daß der Minister die gedachten Bestimmungen auf die Städte beschränkte. —

Am 24. Sept. 1811 berichtet das O. L.-Ger. zu Soldin seine Zweifel hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Rescr. vom 28. Aug. 1810 an den Just.-Minister v. Kircheisen. Dieser trat mit dem Min. d. Innern in Communi-

cation. Das Resultat war, daß der Just. Minister dem Rescr. vom 28. Aug. 1810 seine Zustimmung gab, wie es scheint, so, daß dasselbe sogar für Königsb. in Pr., also dem vom König vollzogenen Reglement zuwider, gelten sollte. Denn der Just. Min. sagt, er sei mit dem Departement der allgemeinen Polizei im Min. d. Innern übereingekommen, „jene, den Regierungen ohnehin noch nicht mitgetheilten Vorschriften des Reglements für Königsberg zu ändern" — s. Rescr. vom 25. Jan. und 25. Febr. 1812 — v. K. J. 1, 14. 38. In dem letzteren Rescr. geht der Just. Min. sogar noch über das Rescr. vom 28. Aug. 1810 hinaus. Denn dieses spricht nur von den Polizeidirectoren in den Städten, das Rescr. vom 25. Febr. 1812 dagegen von Polizeibehörden überhaupt. — Das O. L. Ger. zu Soldin beruhigte sich übrigens noch nicht. In seinem Bericht vom 6. März 1812 wird es dem Just. Min. gesagt haben (— die Berichte sind leider nicht mit abgedruckt —), daß nach der Verordnung vom 26. Dec. 1808 es wegen der Cognition über Localpolizeicontraventionen einstweilen bei der bisherigen Verfassung bewenden solle, daß nach dieser, der landrechtlichen, über solche Uebertretungen besondere Polizeigerichte, ev. die Civilgerichte zu erkennen haben. Denn der Minister beschied das O. L.-Ger. unter dem 17. März 1812 — v. K. J. 1, 43 — dahin, daß, da den Magisträten in kleinen Städten die Polizeiverwaltung anvertraut worden, sie auch das dazu gehörige polizeiliche Strafrecht unter Aufsicht der ihnen vorgesetzten Behörde ausüben könnten, und es nicht darauf ankomme, ob bei ihnen ein Syndikus angestellt sei oder nicht. (Dieses illegale Rescr. ist dann in v. K. J. 28, 64. 61 benutzt, um zu beweisen, daß nach dem damals geltenden preußischen Recht die Polizeiverwaltung als solche zur Ausübung der polizeilichen Strafgerichtsbarkeit legitimirt sei!)

Gereinigt wurden diese ministeriellen Bestimmungen von dem Makel der unehelichen Geburt durch ihre Aufnahme in den §. 247 des, vom König am 4. Febr. 1815 vollzogenen Anh. z. A. G.-O., nachdem schon für einen wichtigen Fall 1810 — s. §. 3 des Ed. vom 20. Nov. dieses J. — G.-S. 100 — die Strafgerichtsbarkeit städtischer Polizeibehörden ohne Rücksicht auf ihre Eigenschaft als Polizeigerichte gesetzlich anerkannt war. — Der cit. §. 247 ist dahin gefaßt:

„In Fällen, in welchen wegen Polizeicontraventionen die von den Polizeibehörden festgesetzte Strafe eine mäßige körperliche Züchtigung,[1]) vierzehntägiges Gefängniß oder Strafarbeit von dieser Dauer, oder 5 Thlr. Geldbuße nicht übersteigt, findet die Provocation auf rechtliches Gehör nicht Statt, sondern es kann nur über die geschehene Festsetzung bei der der Polizeibehörde vorgesetzten Behörde geklagt werden."

---

1) Als mäßig galt eine körperliche Züchtigung bis zu 20 Peitschenhieben oder Streichen s. Publ. der magdeb. Reg. vom 13. Dec. 1821 — v. K. A. 5, 901, §. 19 des Pol. Regl. für Berlin vom 18. Sept. 1822 — v. K. A. 8, 508 —. Auf körperliche Züchtigung durfte polizeilich nur resolvirt werden, wenn diese Strafe ausdrücklich im Gesetz angedroht war, s. Rescript vom 6. Juni 1829 — v. K. A. 13, 324.

NB. 1. Daß unter den Polizeicontraventionen nur locale gemeint sind, ergiebt sich aus der Entstehungsgeschichte des cit. § 247 und aus §. 243 ib. In der Praxis aber wurde §. 247 hier und da auch auf landespolizeiliche Contraventionen bezogen, s. z. B. Rescr. vom 23. März 1820 sub 2 — v. K. A. 4, 45 —.

2. Später ist in Einzelfällen das Verhältniß der Geld= zur Gefängnißstrafe alterirt, z. B. 10 Thlr. Geldstrafe 14tägigem Gefängniß gleichgestellt s. u. A. C.=O. vom 5. Febr. 1832 sub 3 — G.=S. 41 —; §. 69 Feldpol. O. vom 1. Nov. 1847 — G.=S. 389 —. In solchen Fällen würde ich, da die Gefängnißstrafe die eventuelle ist, sobald auf mehr als 5 Thlr. erkannt worden, unbedingt die Provocation auf den Rechtsweg für zulässig erachtet haben.

3. Bisweilen hat die Gesetzgebung für einzelne Contraventionen die Provocation auf den Rechtsweg gänzlich verneint z. B. im §. 58 der Verordn. vom 2. Juni 1827 — G. S. 98 —; in der C.=O. vom 24. Febr. 1834 sub 10 — G.=S. 58 —.

So war denn die landrechtliche Bestimmung, daß selbst über Polizeicontraventionen nur Polizeigerichte, ev. die Civilgerichte die Cognition haben sollen, über Bord. Das Andenken davon blieb nur in den Dorfgerichten erhalten. (Eine Reminiscenz an die landrechtlichen Polizeigerichte kann man auch in den Ressortbestimmungen bei den Polizeicontraventionen der Studirenden erblicken s. §. 9 sub c. §. 14 Reglem. vom 28. Dec. 1810, §§. 8. 16 ff. Regl. vom 18. Nov. 1819 — G.=S. 240 —, so wie bei den Polizeicontraventionen der activen Militärs, worüber das Verfahren, wenn die Strafe nicht lediglich in Geldbuße oder Confiscation besteht, an die Militärgerichte gewiesen ist, C.=O. vom 24. Sept. 1812 — G.=S. 182 —, §. 3 Th. II. des M. S. Gesetz=B. vom 3. April 1845 — G.=S. 330 —. Für Uebertretungen rein militärpolizeilicher Anordnungen tritt Disciplinarbestrafung durch den Militärbefehlshaber ein; reicht diese nicht aus, so wird wieder die Competenz der Militärgerichte wach vgl. C.=O. vom 19. Aug. 1847 — G.=S. 334 —. Die in der Bekanntm. der Reg. zu Oppeln vom 24. Mai 1833 — v. K. A. 17, 314 — erwähnten Forstpolizeigerichte, und die in der G.=S. für 1845 S. 136. 137. 155 berührten Haff= und Haffpolizei=Gerichte habe ich hier nicht zu erörtern, da sie nur nominell, nicht sachlich mit den Polizeigerichten des A. L.=R. zusammenhängen.)

Von dem Justz. Min. v. Kircheisen war nach dem oben Mitgetheilten nicht zu erwarten, daß er bei der Redaction des cit. §. 247 die in dem Ress. Reglem. vom 21. Juni 1804 und in dem Reglem. für Königsberg vom 1. April 1809 niedergelegten Rechtsgedanken beherzigen werde. Die Hoffnung darauf ruhte bei den Männern, welche außer dem Minister mit der Redaction des Anh. z. A. G.=O. betraut erschienen. Speciell thätig bei der Fassung des cit. §. 247 waren die G. O. Just. R. v. Goßler, Pfeiffer, der G. R. S. und der Kammer=Ger. Vicepräs. v. Truetzschler. In Löwenberg's Motiven 2, 435 — sind die von ihnen über den §. 247 gepflogenen Verhandlungen

abgedruckt. Diese lassen nicht ein Mal erkennen, daß sich jene Männer Dessen bewußt waren, um was es sich handelte. An die Bestimmungen des A. L.-R. wird von Keinem derselben erinnert, der §. 10 des Ress. Reglem. vom 21. Juni 1804 ist so wenig, als das Polizei Reglem. vom 1. April 1809 erwähnt, die Gesetzlichkeit der Rescr. vom 28. Juni und 28. Aug. 1810, vom 25. Jan. und 25. Febr. 1812 keiner Prüfung unterworfen, nicht hervorgehoben, daß das Rescr. vom 25. Febr. 1812 von Polizeibehörden überhaupt, das vom 28. Aug. 1810 nur von den Polizeibehörden in den Städten redet [1]) u. s. w. (Ueber das Widerrechtliche der in den cit. §. 247 aufgenommenen Worte: „mäßige körperliche Züchtigung" vgl. das, in dem Landt. Absch. vom 3. Mai 1832 für die Stände der Prov. Preußen — v. K. A. 16, 152 — als den bestehenden Gesetzen angemessen bezeichnete Public. der Reg. zu Marienwerder — Flottwell — vom 5. Nov. 1830 — ib. 153. Die Beschwerden der Stände, durch welche die gedachten Bestimmungen des Landt. Absch. hervorgerufen worden, s. in der jur. Zeitung für 1833 S. 255.) Und dabei rechnete es sich der G. O. J. R. Pfeiffer noch als ein Verdienst an, auf die Quellen zurückgegangen zu sein! Eine kläglichere Vertretung der Justizpartie der der Polizei gegenüber ist undenkbar. (Uebrigens ist Pfeiffer derselbe Mann, der anderwärts — Loewb. Mot. 2, 159 — auf die Erfahrung hinwies, „wie weit die Neigung gehe die Justiz überall ausschließen zu wollen, wo etwas Neues eingeführt werden soll und von dem gerichtlichen Verfahren Hindernisse besorgt werden.")

Die bitteren Früchte eines solchen Verfahrens konnten nicht ausbleiben.

1. Noch hatte Jeder, der einer Contravention wider Landespolizeigesetze durch ein Strafresolut der Bezirksregierung schuldig befunden war, den Rechtsweg ohne Rücksicht auf die Höhe der Strafe. Wie das von den Bezirksregierungen empfunden wurde, das legt das Circ. Rescr. des Min. d. Innern Gr. zu Dohna vom 28. Juni 1810 sub 5 — Pol. Arch. Jahrg. 1818 1, 146 — in den Worten klar: „Sind Wir zwar an sich mit Euch einverstanden, daß es zweckmäßig sein werde, das im §. 45 (— der Verordn. vom 26. Decbr. 1808 —) den Regierungen beigelegte polizeiliche Strafrecht dahin zu erweitern, daß sie in Polizei- und Finanz-Contraventionen, die Strafe wenigstens bis auf einen gewissen Grad, ohne Zulassung der Provocation auf rechtliches Gehör bei der Justiz-Instanz, festzusetzen befugt sind. Allein dieß steht mit einer durchgreifenden Reform der Just. Verfassung und mit einer bestimmten Festsetzung dessen, was überhaupt zur Justiz gehört, in Verbindung. *Es ist jetzt nicht de tempore, in dieser (sic) Sache weiter einzudringen, zu seiner Zeit aber wird darauf gehörige Rücksicht genommen werden*; daß eine bei weitem geringere, als die durch Urtheil und Recht erkannte Strafe, wenn sie auf der Stelle eintritt, ungleich mehr wirkt, ist sehr richtig, eben darum aber werdet Ihr Euch noch mehr überzeugen, wie nothwendig es ist, daß die vorläufigen Bescheide von den Regierungen ab-

1) Auch auf das Gensd. Ed. vom 30. Juli 1812 ist keine Rücksicht genommen, während auf Grund desselben noch die vorläufige Dienstinstr. für die Landräthe vom J. 1816 die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit auf dem platten Lande in die Hände der Landräthe gelegt hatte s. den Auff. in v. K. J. 34, 445 not. u. Schreiben des O. L. G. zu Marienw. vom 17. Oct. 1820 ib. 448 hinter not. 3. —

gefaßt werden." — Man fand dann ein Mittel, das Provocationsrecht zu verkümmern. Es wurde der neue Rechtssatz aufgestellt, daß die Localpolizeibehörde in Landespolizeicontraventionssachen in erster Instanz zu erkennen habe. So war man nach dieser Seite hin zum Ziel gekommen. Denn hatte nun die Unterbehörde in einer landespolizeilichen Contraventionssache resolvirt auf eine Strafe bis höchstens 14 Tage Gefängniß u. s. w., so cessirte scheinbar nach §. 247 Anh. z. A. G.-O. die Berufung auf den Rechtsweg, wenn gleich auf den Grund gesetzwidriger Ministerialvorschriften die Strafe ausgesprochen oder eine wesentliche Vorschrift für das Verfahren verletzt war u. s. w. Das von den Ministern thatsächlich geübte Strafverordnungsrecht gewann auf diese Weise den stärksten Rückhalt. — Muth gehörte dazu, jenen Schritt zu thun. Es war an der Hand der bisherigen Verfassung so klar, daß die Localpolizeibehörde kein Recht der Entscheidung habe über Contraventionen wider Landespolizeigesetze, daß in dem Rescr. des Pol. M. — i. A.: v. Kamptz — vom 6. Jan. 1818 an die Reg. zu Münster — v. K. A. 1, 4. 136 — ein trotz dem ergangenes Strafresolut geradezu als nichtig bezeichnet wurde s. auch die §§. 13. 31 der vorl. Dienstinstr. für die Landr. vom 31. Dec. 1816 in dem Rescr. des Hand. Min. Gr. v. Buelow vom 24. Nov. 1822 — v. K. A. 6, 929 —; R. d. Pol. M. — i. A.: v. Kamptz — vom 13. Nov. 1817 an die Reg. zu Posen — v. K. A. 1, 4. 129 —; Coll.-Rescr. d. Min. d. Innern u. d. P. — v. Schuckmann, der Pol. — F. zu Wittgenstein —, der Fin. — v. Klewitz vom 8. März 1819 an die Reg. zu Liegnitz — v. K. A. 3, 175; Coll.-Rescr. derselben Min. an dieselbe Reg. vom 6. Oct. 1819 — v. K. A. 3, 939 —. Das ganze frühere polizeiliche Ressortverhältniß war, das habe ich schon erzählt, auf diesen Unterschied gebaut. König Friedrich II. wollte — s. den Eingang des Ress. Regl. vom 19. Juni 1749 — die Untersuchung und Bestrafung einer Contravention wider Landespolizeigesetze bei den Kammern und dem Gen. Directorium b e l a s s e n wissen, nicht bloß, weil sie ohne diese Jurisdiction nach seiner Ansicht ihre Verwaltung nicht mit der nöthigen Energie führen könnten, sondern auch, weil er d i e s e Behörden als am Besten unterrichtet von dergleichen Angelegenheiten glaubte. Die regelmäßige Beschäftigung der Localpolizeiverwalter und die gewöhnlichen Bildungsantecedentien derselben erhoben sie nicht zu dem Maß der Einsicht und des sicheren Tactes, welche erforderlich sind, um über Landespolizeisachen zu cognosciren. — Der Bezug der fructus jurisdictionis war von dieser Instanzenverschiedenheit abhängig. Vor Allem hatte die Verordn. vom 26. Dec. 1808 das Recht einer vorläufigen Straffestsetzung bei Contraventionen wider Landespolizeigesetze ausdrücklich nur den Regierungen beigelegt. Aber selbst die Gesammtheit dieser Gründe hielt die Min. d. Innern u. d. Hand. — Gr. v. Buelow — u. des Innern u. d. P. — i. A.: v. Kamptz — nicht ab (— Letzteren also auch nicht der vier Jahre zuvor von ihm ausgegangene stark betonte Ausspruch einer gegentheiligen Ueberzeugung —), in ihrem Coll.-Rescript vom 1. Aug. 1822 — v. K. A. 6, 705 — die Localpolizeibehörde für zuständig zu erklären zur erstinstanzlichen Cognition über Uebertretungen von Landespolizeigesetzen. Sie stützten ihre Ansicht auf §. 130 II. 8 A. L.-R. und wiesen die Bezugnahme ihrer Gegner auf die Verordn. vom 26. Dec. 1808 durch die Behauptung zurück, daß die erwähnte Bestimmung dieser Verordn. nur darauf berechnet gewesen sei, das Ressort der

Verwaltung und der Justiz abzugrenzen. Der §. 130 II. 8 A. L.=R. spricht aus, daß der Magistrat vermöge der Stadtpolizei berechtigt sei, auf Beobachtung der Polizeiverordnungen zu halten und die nach denselben „unstreitig“ verwirkten Geldstrafen einzuziehen. Ich habe schon nachgewiesen, daß landrechtlich der städtische Magistrat keine polizeiliche Strafgerichtsbarkeit hatte. Daraus folgt, daß die Minister sich für ihre Behauptung nicht auf den cit. §. 130 berufen durften. Ja, wäre landrechtlich den städtischen Magistraten die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit zuständig gewesen, so erlaubte das weder einen Schluß auf das gleiche Recht der ländlichen Ortsobrigkeiten, noch darauf, daß den Magistraten die Cognition über landespolizeiliche Straffälle zuständig wäre. Im §. 59 II. 7 A. L.=R. sind die Dorfschulzen auch für verpflichtet erklärt, auf genaue Befolgung der Dorf= und Landespolizei=Ordnungen zu halten, und dennoch hat Niemand daran gedacht, daraus eine polizeiliche Strafgerichtsbarkeit der Dorfschulzen abzuleiten. Der Grund, aus welchem die Minister die Bezugnahme auf die fragliche Bestimmung der Verordnung vom 26. Dec. 1808 ablehnten, ist ebenfalls nicht stichhaltig, selbst wenn man die kühne Behauptung der Minister, daß dieselbe nur eine Abgrenzung zwischen dem Ressort der Verwaltung und der Justiz bezwecke, zugiebt. Denn, wenn landespolizeiliche Contraventionen nur von der Regierung, und zwar von dieser lediglich zur vorläufigen Straffestsetzung ressortiren, so bleibt in jedem einzelnen Fall der Rechtsweg offen, das Ressort der Justiz insofern ungekränkt. Wenn dagegen über landespolizeiliche Contraventionen in erster Instanz die Localpolizeibehörden cognosciren und mit thatsächlichem Effect behauptet wird,[1]) daß, falls die von diesen resolvirte Strafe 14tägiges Gefängniß u. s. w. nicht übersteige, der Rechtsweg verschlossen sei, so ist damit das Ressort der Justiz zu Unrecht gemindert. —

In dem Coll.=Rescr. der Min. d. Hand. — Gr. v. Buelow — u. des Innern u. d. P. — v. Schuckmann — vom 11. Dec. 1822 an die Reg. zu Arnsberg — v. K. A. 6, 931 — wird die von mir angegriffene Ansicht noch auf die §§. 10. 11 II. 17 A. L.=R. gestützt, — als wenn Bestimmungen über das Polizei*ressort* Bestimmungen wären über das Ressort der Polizei*instanzen*. Wäre dieser Grund richtig, so dürfte sich jeder Polizeibürgermeister sogleich als Polizeiminister geriren!

Selbst der Frh. v. Altenstein blies in das böse Horn. Mit der Auflösung des O. Coll. med. war die vorläufige Cognition über landesmedicinalpolizeiliche Contraventionen den Bez. Regierungen zugefallen — s. Coll.=Rescr. der Min. d. Fin., d. Innern, d. Just. vom 19. Jan. 1810 — Math. 10, 448, Rescr. vom 8. April 1810 (v. Bassew.) Kurm. 1809/10 S. 159. In dem von v. Altenstein und dem Min. v. Schuckmann gezeichneten Rescr. vom 1. April 1823 — v. K. A. 7, 402 — wurde die Competenz der Localpolizeibehörden für solche Cognition anerkannt, vorbehaltlich der Fälle, in denen, wie z. B. für Revision der Apotheken, besondere Anweisungen ertheilt wären.

---

1) Circ. R. d. M. d. Innern u. d. P. vom 26. Sept. 1826 — v. K. J. 34, 439 Anm. 27. Dieses piquante Rescr. findet sich in v. K. A. *nicht*.

Persönlich habe ich mich nicht wenig darüber gewundert, daß die ministerielle Neuerung [1]) sich viele Jahre hindurch hat über Wasser halten können. Denn genau genommen enthielt dieselbe Nichts, als eine Delegation eines Attributs der Landespolizeibehörde durch ministerielles Belieben an die Localpolizeibehörden. Folglich fungirten diese soweit gleich den Regierungen. Jedes Strafresolut, das eine Localpolizeibehörde über eine Contravention wider ein Landespolizeigesetz erließ, war juristisch, abgesehen von der von mir schon früher nachgewiesenen Nichtberechtigung der Minister zu einer solchen Delegation, so zu betrachten, als ob es von einer Regierung selbst ausgegangen wäre. Somit mußte gegen das Resolut die Provocation auf den Rechtsweg ohne Rücksicht auf Höhe der Strafe gestattet sein. Die Hülle, welche ministeriell der ganzen Angelegenheit dadurch gegeben wurde, daß man auch in solchen Fällen die Bez. Regierungen zur Recursinstanz erklärte, würde mich als Richter keinen Augenblick gehindert haben, die Provocation anzunehmen.

Mit dem Tode des hochgefeierten v. Kircheisen verschwand für einige Zeit im Justizministerium der Geist des reinen Nachgebens gegen die Forderungen der Polizeiverwaltungschefs. Ich glaube genug von der großen Ehrenhaftigkeit des neuen Just. Min. Gr. v. Dankelmann zu wissen, um behaupten zu können, daß der Bericht des St. Ministeriums, auf den hin der König in jene ministeriell geordneten Competenzverhältnisse eingriff, hauptsächlich sein Werk war. Die betreffende Ordre datirt nach dem Circ. Rescr. des Min. des Innern u. d. P. vom 23. Mai 1830 — v. K. A. 14, 351 — vom 8. März 1830 und ist in dem eben gedachten Rescr. und in der Circ. Verordn. des Just. Min. vom 21. Mai 1830 — v. K. J. 35, 283 — dahin mitgetheilt:

1. „Die Local-Polizeibehörde hat überall, auch da, wo keine besondere Polizeigerichte vorhanden sind, nicht allein die localpolizeilichen Contraventionen, sondern auch die Vergehungen wider Landespolizei-Vorschriften zu untersuchen und zu bestrafen, sobald die Untersuchung derselben auch der betreffenden Localpolizei entgegen (— dafür war wahrscheinlich der §. 32 des Hauf. Regul. vom 28. April 1824 — G.-S. 134 — ein legales praecedens —) und nicht mit einem Verbrechen verbunden ist, welches gesetzlich eine Kriminal- oder fiscalische Untersuchung nach sich zieht."

2. „Diese Competenz der Local-Polizeibehörde tritt ohne alle Beschränkung auf ein gewisses Maß der gesetzlich angedrohten Strafe in Anwendung."

3. „Gegen die Strafbestimmungen der Lokal-Polizeibehörde steht dem Bestraften (sic; statt: dem Verurtheilten) frei:

---

1) Die Minister mochten sogar glauben, daß es ihnen gelungen sei, indirecter Weise die königliche Bestätigung der Neuerung gewonnen zu haben. Mindestens zählt v. Kamptz in seinem Auss. — Jahrb. 34, 425 sub II. in Verbindung mit 430 Anm. 4 — die C.-O. vom 13. Mai 1828, wodurch ein St. Min. Beschl. genehmigt wurde, Inhalts dessen die Polizeistrafen, die das Strafgesetz nicht als fiscalische bezeichne oder ausdrücklich einem bestimmten Fonds zugewiesen habe, Denen zu verabfolgen seien, welchen die Last der Polizeigerichtsbarkeit obliege, ohne Rücksicht darauf, ob gegen ein Landes- oder gegen ein Local-Polizeigesetz contravenirt worden — s. Circ.-R. vom 9. Juni 1828 in v. K. A. 12, 449 — unter den Belägen dafür auf, daß den Localpolizeibehörden die erstinstanzliche Cognition über landespolizeiliche Uebertretungen gebühre. —

a. den Recurs an die vorgesetzte Regierung einzulegen, wenn auf eine mäßige körperliche Züchtigung, auf Gefängniß oder Strafarbeit von 14 Tagen, auf eine Geldbuße von 5 Thlr. und darunter erkannt worden ist."

b. „Uebersteigt die Strafe dieses Maß, so hängt es von der Wahl des Bestraften [sic; statt: des Verurtheilten] ab, ob er den Recurs ergreifen, oder auf rechtliches Gehör antragen will, worüber er sich binnen der gesetzlichen Frist von 10 Tagen erklären muß."

c. „Hat der Angeschuldigte den Recurs gewählt, so hat es bei der Entscheidung der oberen Behörde sein Verbleiben und die Berufung auf den Rechtsweg kann weiterhin nicht Statt finden."

Beide Rescripte haben zugleich die amtsblattliche Bekanntmachung des Inhalts dieser Ordre vorgeschrieben.

Ueber die Ziele der C.-O. vom 8. März 1830 sagt das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — v. Brenn — vom 28. Febr. 1834 — v. K. A. 18, 137 —: „Der Zweck jener Allerh. Bestimmungen bestand darin, theils die Zweifel zu beseitigen, welche über das Ressort in Landes-Polizei-Sachen obwalteten, theils die in den §§. 61 und 62 des A. L.-R. Thl. II Tit. 17 für den Fall der Nichtexistenz besonderer Polizeigerichte angeordnete Beschränkung in Beziehung auf das Strafmaß aufzuheben, überhaupt die Competenz der Behörden, denen die Polizei-Jurisdiction zusteht, zu erweitern, und zwar ganz allgemein, ohne Unterschied, ob die Contravention in einer Stadt oder auf dem Lande begangen."

Mit dieser ministeriellen Auffassung kann ich mich nicht durchweg einverstanden erklären. Das Hauptverdienst der C.-O. von 1830, daß sie die unberechtigte ministerielle Ausdehnung der Competenz der Localpolizeibehörden zur Cognition über rein landespolizeiliche Strafsachen beseitigte, bleibt dabei verhüllt. Es wird der Ordre eine Aenderung der §§. 61. 62 II. 17 A. L.-R. zugeschrieben, während dieselben durch die Ordre nur richtig declarirt sind.[1]) Die meisten übrigen Bestimmungen[2]) der Ordre sind auf ein consequentes Festhalten an dem ein Mal zum Gesetz gewordenen §. 247 Anh. z. A. G. O. und darauf zurückzuführen, daß man die Anwendung der Vorschriften des Gensd. Ed. vom 30. Juli 1812 über die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit, besonders über die auf dem platten Lande, aufgegeben hatte. Correct ist auch die königliche — im §. 34 des Gesetzes vom 8. Mai 1837 — G.-S. 107 — und im §. 69 der Feldpol. O. vom 1. Nov. 1847 — G.-S. 389 — ebenso erfolgte — Entscheidung der Frage, welche von dem Min. d. Innern u. d. P. —

---

1) Das Rescr. d. Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: Köhler — vom 25. Dec. 1833 an die Reg. zu Merseb. — v. K. A. 17, 1008 — sagt ganz richtig, daß der aus den §§. 61. 62 II. 17 A. L.-R. angeregte Zweifel über das zulässige Strafmaß schon durch §. 247 Anh. z. A. G. O. beseitigt sei, weil darin die Provocation auf den Rechtsweg gestattet ist, wenn die von der Polizeibehörde erkannte Strafe die im §. 62 II. 17 A. L.-R. bezeichneten Strafen übersteige.

2) In wiefern eine darunter indirect einer anderen ministeriellen Anmaßung entgegentrat, wird im Laufe meiner Schrift noch klar werden.

s. dessen Schreiben vom 3. Jan. 1812 an den Just. Min. — v. K. A. 2, 758 — und das Circ.=Rescr. des Just. Min. vom 25. Jan. 1812 — v. K. J. 1, 14 — anders gelös't war, ob, wenn ein Mal Recurs an die Regierung ergriffen, gegen deren Resolut noch auf den Rechtsweg provocirt werden dürfe. Denn das jus eligendi involvirt an sich nicht das jus variandi. (Die damit verwandte Frage, ob, wenn auf den Rechtsweg provocirt wird, vor der richterlichen Entscheidung die Provocation zurückgezogen und der Recurs an die Landespolizeibehörde ergriffen werden dürfe, ist in der C.=O. vom 25. Mai 1844 — J.=M.=Bl. 8, 161 — bejaht worden. Sie gab also dem Beschuldigten ein jus variandi. Veranlaßt ist die Ordre durch den irrigen Vordersatz, daß die Berufung auf rechtliches Gehör ein Rechtsmittel sei. Von hier aus kam man zu der Folgerung, daß ihr beliebig entsagt werden dürfe — s. das J. M.=Bl. l. c.)

Die alleg. Circ. Verordn. vom 21. Mai 1830 bemerkt, daß durch die C.=O. vom 8. März 1830 in den bestehenden gesetzlichen Vorschriften, wonach für einzelne Polizeibehörden die Provocation auf rechtliches Gehör auf ein höheres Strafmaß beschränkt worden, Nichts geändert werde. Das hatte u. A. Wahrheit für Berlin. Denn nach §. 19 des Pol. Reglem. für Berlin vom 18. Sept. 1822 — v. K. A. 8, 509 — fiel gegen Strafresolute des Pol. Präsidenten daselbst die Berufung auf den Rechtsweg fort, wenn von ihm auf eine Geldstrafe von 40 Thaler oder auf eine Confiscation verbotener Gegenstände von gleichem Werth oder auf Wegschaffen fremder und erwerbloser Leute oder Einsperren dazu geeigneter bettelnder oder arbeitsscheuer vagabundirender Individuen in das Arbeitshaus bis auf 6 Monate erkannt war.

2. Hatte man sich ein Mal für die Uebertretungen von Polizeigesetzen von dem landrechtlichen Gedanken losgesagt, daß deren Untersuchung und Bestrafung Polizeigerichten ev. den Civilgerichten gebühren solle; waren in dieser Beziehung den Polizeigerichten die Polizeibehörden — die verwaltende Polizei — substituirt; so schien es consequent, die Substitution auch für die in den §§. 61. 62 II. 17 A. L.=R. bezeichneten geringeren Verbrechen anzuerkennen. Denn für diese war die Strafe eine mäßige und fest begrenzte, während die Competenz für die Cognition über Polizeicontraventionen nach §. 11 ib. gar nicht nach der Höhe der Strafe bemessen war. Man versuchte in der Praxis, jene Folgerung durchzuführen. Einzelne O. L. Gerichte leisteten Widerstand — s. v. K. J. 34, 449 not. 5., 454 not. 12. Darauf bemühte sich v. Kamptz in seinen Jahrb. 28, 43 ff. zu beweisen, daß der Inhalt der Folgerung dem A. L.=R. selbst angehöre. Es gelang ihm nicht, zu überzeugen, — es konnte ihm das nicht gelingen. Bald nachher wurde jene Consequenz hinsichtlich der Patrimonialgerichtsherren gesetzlich durch die vom König vollzogene, von Carl Herz. v. Mecklenburg als Präsident des Staatsraths, von dem Min. v. Schuckmann und Gr. v. Dankelmann contrasign. Decl. vom 10. Febr. 1827 — G.=S. 26 —. (Vorgearbeitet war ihr schon durch das Schreiben des Just. Min. v. Kircheisen vom 20. Dec. 1819 an den Min. d. Innern u. d. P. — s. v. K. J. 34, 450 Anm. 5. Darin wird das Entgegenstehen rechtlicher Hindernisse verneint und das Verweisen der Rüge der fraglichen Delicte an den Justitiar als unzweckmäßig bezeichnet, theils, weil der Justitiar oft entfernt wohne, theils, weil das landespolizeiliche Interesse

erheische, das Band zwischen Gutsherrn und Dorfbewohnern nicht noch mehr zu lockern als schon geschehen.) Sie erklärte die Patrimonialgerichtsherren für befugt, die in den §§. 61. 62 II. 17 A. L.=R. erwähnten Verbrechen persönlich zu untersuchen und zu bestrafen; die §§. 73 ff. ib. sollten auf diese Straffälle nicht bezogen werden. Darin lag die Saat zum Bruch mit einem anderen Princip. Die Uebertragung nämlich der polizeilichen Strafgerichtsbarkeit an die verwaltende Polizei hatte dieser insoweit richterliche Functionen, also auch richterliche Pflichten gegeben. Zu diesen Pflichten gehört, daß sich ein Richter seiner richterlichen Thätigkeit dann enthält, wenn er bei derselben persönlich interessirt. Nun war scheinbar durch die Vorschrift der Decl., daß die §§. 73 ff. II. 17 A. L.=R. auf die Strafgerichtsbarkeit des Patrimonialgerichtsherrn in den Fällen der §§. 61. 62 ib. keine Anwendung finden sollten, der Inhaber der Polizeigerichtsbarkeit anders gestellt, wie sonstige Richter. Denn unter den auf §. 73 ib. folgenden §§. befindet sich der §. 75, nach welchem der seine eigene Gerichtsbarkeit durch sich selbst Ausübende in seinen eigenen Sachen niemals richten soll. Dieser Auslegung der Decl. vom 10. Febr. 1827 trat entgegen der §. 1 der vom König vollzogenen, von v. Müffling als Präsident des Staatsraths, von den Min. v. Kamptz, Mühler und v. Rochow contrasignirten Verordn. vom 31. März 1838 — G.=S. 253 —; aber er statuirte die Ausübung der polizeilichen Strafgerichtsbarkeit von Seiten ihres Inhabers über Polizeivergehen trotz des dabei concurrirenden eigenen Interesses desselben, während doch in solchen Fällen der Polizeiverwalter eine wirklich richterliche Thätigkeit übt, in dieser Rücksicht an die Stelle der landrechtlich gewollten Polizeigerichte getreten ist. (Noch in dem Landt. Absch. vom 3. Mai 1832 hatte der König die in dem Public. der westpreuß. Reg. — Flottwell — vom 5. Nov. 1830 zusammengestellten Erlasse der ost= und westpreuß. Reg. zu der Decl. vom 10. Febr. 1827 „als den bestehenden Gesetzen entsprechend" bezeichnet — s. v. K. A. 16, 152. In dieser Zusammenstellung heißt es sub 5 — ib. 154. 155 —: „In solchen polizeilichen Fällen, in welchen die Patrimonial=Gerichtsherren für ihre Person interessiren, z. B. wenn etwas, was einer polizeilichen Ahndung bedarf, gegen sie persönlich von ihren Gerichtseingesessenen verschuldet worden, oder wobei es sich überhaupt um Wahrnehmung von Rechten der Patrimonialgerichtsherren in eigener Sache handelt, und sie also als Parthei anzusehen sind, haben sie sich eigener Untersuchung und eigener Straffestsetzung oder Vollziehung zu enthalten, und die Kognition an ihre Gerichtshalter oder an die zuständigen Landraths=Aemter zu weisen, denn nach der Bestimmung des A. L.=R. II. 20 §. 157 würde es als eine unerlaubte Selbsthülfe gelten, wenn Jemand sich selbst, ohne besondere Zulassung der Gesetze, Recht zu verschaffen suchte.")

Die leitenden Staatsmänner mußten ein dunkles Gefühl davon haben, daß der urtheilsfähige Theil der Regierten von dem verkündeten neuen Rechtssatz nicht besonders erbaut sein werde. Denn in der A. Preuß. St. Z. für 1838 No. 130 S. 529 findet sich folgende Rechtfertigung desselben:

„Die Polizei hat das allgemeine Wohl in's Auge zu fassen und in dessen Interesse dafür zu sorgen, daß alle Vergehungen, wodurch die öffentliche Ruhe, Sicherheit, gute Zucht und Ordnung gefährdet sind, verhütet, und wenn sie

verübt worden, bestraft werden. Die Sicherung eines ausschließlichen Privat-Interesses findet durch ihre Maßregeln nur insoweit Berücksichtigung, als Jedermann einen Anspruch auf Theilnahme an der Wohlthat allgemeiner Sicherungs-Maßregeln hat."

„Gerade darum aber, weil die Polizei in ihren Einschreitungen jedesmal aus allgemeinen Rücksichten und zum Schutze des Gemeinwesens handelt, so daß jeder Einzelne dabei interessirt ist, kann auch ein persönliches Interesse des Inhabers der Polizei-Gerichtsbarkeit die Ausführung solcher allgemeinen Maßregeln nicht hindern. Es ist nie in Zweifel gezogen worden, daß ein Polizei-Beamter bei feuergefährlichen Unternehmungen seiner Nachbarn oder Hausgenossen, durch welche auch sein Eigenthum gefährdet wird, durch dieses sein eigenes Interesse sich nicht abhalten lassen darf, zu thun, was seines Amtes ist. Selbst dann nicht, wenn sein eigenes ganz isolirt liegendes Haus der Gefahr einer Brandstiftung ausgesetzt wäre! Nicht nur steht ihm in diesem Falle das Recht der Selbstvertheidigung wie jedem Anderen zu, sondern er ist es dem öffentlichen Dienste schuldig, dafür von Amtswegen zu sorgen, daß ein solcher Frevler nicht der Ahndung entzogen werde, die das Gesetz über ihn verhängt."

„Die entgegengesetzte Ansicht würde in konsequenter Anwendung dahin führen, daß die Inhaber der Polizei-Gerichtsbarkeit für viele Fälle ganz ohne polizeilichen Schutz seyn würden, und daß z. B. ein Gutsbesitzer, dem die Pflicht obliegt, das polizeiwidrige Tabackrauchen auf den Wirthschaftshöfen zu verhindern, zwar einschreiten dürfte, wenn dies auf den Bauerhöfen geschähe, nicht aber, wenn es auf einem, ihm selbst gehörigen, abgelegenen Vorwerke stattfände; es würde dieß selbst dahin führen, daß in einer ganzen Stadt Niemand zu finden wäre, der die Polizeigewalt gegen feuergefährliche Unternehmungen auszuüben berechtigt seyn würde, weil ein jeder Einwohner mit seinem Vermögen oder in seiner Person dabei betheiligt seyn kann." —

Diese Rechtfertigung ist keine solche, denn sie betrifft lediglich die Compatibilität der polizeilichen E x e c u t i v e mit dem eigenen Interesse ihres Verwalters, während wir es hier damit zu thun haben, ob sich die polizei r i c h t e r l i c h e Thätigkeit mit dem dabei concurrirenden Interesse Dessen vertrage, der sie übt. —

Das novum jus rächte sich an den Patrimonialgerichtsherren selbst, wie es nicht anders sein kann, wenn man die Privatleidenschaft auf den Richterstuhl erhebt. Ich erinnere für O. Schlesien an den Fall des Gr. L. St., für die Gegend von Landshut an den Fall des Rittergutsbesitzers v. S., für die Mark an den des Dombechant v. E. —

Während man sich in dieser Weise in immer rascherem Tempo von den landrechtlichen Grundlagen entfernte, fanden letztere eine unerwartete Wiederanerkennung in den, dem westphälischen Interregnum unterworfen gewesenen Theilen der Provinz Sachsen. In diese war durch das Rescr. des Just. Min. v. Kircheisen vom 15. Jan. 1821 an das O. L.-G. zu Halberstadt — v. K. J. 17, 259 — ein Stück polizeilicher Strafgerichtsbarkeit eingeschmuggelt worden. Es hatte nämlich hier die Gesinde-O. vom 8. Nov. 1810 Geltung gefunden.

Das alleg. Rescr. nun erklärte es — hinsichtlich eines Landtheils, in welchem die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit gesetzlich aufgehoben war! — „für unbedenklich, den Polizeibehörden jenseits der Elbe dieselbe Wirksamkeit beizulegen, welche nach der Circ.=Verordn. vom 17. April 1812 (d. h. nach einem Min.=Rescr.) die Diesseitigen besitzen, da die Gesindeordnung solches nothwendig macht". (Daß Gesindeverhältnisse und speciell die Gesinde=O. auf die Umgestaltung der polizeilichen Strafgerichtsbarkeit überhaupt einen großen Einfluß gehabt haben, ist für mich kein Geheimniß. In dem Aufsatz in v. K. J. 34, 388 ist bezeugt, daß „besonders in den Verhandlungen über die Ges.=O. von 1812" — das will sagen: bei den, dem Rescr. vom 17. April 1812 zur Ges.=O. voraufgegangenen Verhandlungen — „der Grundsatz, der Polizei die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit zu erhalten, sehr bestimmt ausgesprochen worden sei." Mir fehlen aber die Mittel, quellenmäßig und exact darüber zu berichten. Ich muß daher die Ausfüllung dieser Lücke in meiner Darstellung günstiger Situirten überlassen.) Dann gab §. 3 sub c der vom König vollzogenen, vom Kronprinz, den Min. Frh. v. Altenstein, v. Schuckmann, Gr. v. Lottum, Gr. v. Bernsstorff, v. Hake, Maassen, Frh. v. Brenn, v. Kamptz, Mühler, Ancillon contras. Verordn. vom 31. März 1833 — G.=S. 62 — für die genannten Landestheile den Gutsbesitzern, welche die Gerichtsbarkeit früher besessen und sie nach dem Aufhören der Fremdherrschaft wieder erlangt hatten, das Recht und die Pflicht, persönlich oder durch qualificirte Stellvertreter, innerhalb ihres Gerichtsbezirkes die im §. 10 II. 17 A. L.=R. angegebenen Anstalten zur Erhaltung der Ruhe, Sicherheit und Ordnung zu treffen, mit der Maßgabe, daß die Polizeigerichtsbarkeit — §. 11 ib. — von dem Patrimonialgericht zu verwalten sei. Hier stoßen wir also auf die reine landrechtliche Idee, daß, wo kein besonderes Polizeigericht vorhanden, die Polizeigerichtsbarkeit den Civilgerichten gebühre. Davon wäre nun m. v., nach dem Erlöschen der Kammerjustizdeputationen und des O. Revisionscollegiums, die natürliche Folge gewesen, daß als höhere Instanz ebenfalls Gerichtshöfe eintraten. Diese Folgerung wurde aber durch den an das Staatsministerium gerichteten Cabinetsbefehl vom 26. Juni 1841 — J.=M.=Bl. 3, 239 — negirt. Gegen den Eingang dieser Ordre läßt sich Nichts erinnern. Es wird darin gesagt, daß die in Rede stehenden Patrimonialgerichte als Verwalter der Polizeigerichtsbarkeit, keineswegs als Stellvertreter der Polizeibehörden zu fungiren, sondern diese Gerichtsbarkeit in ihrer Eigenschaft als Gerichte auszuüben hätten, daher in dieser Beziehung der Aufsicht und Disciplin der vorgesetzten Justizbehörden unterworfen sein sollten. Der Schluß aber lautet dahin: „Dagegen verbleibt es rücksichtlich des Instanzenzuges in Betreff der gegen die Entscheidung der Patrimonialgerichte als Polizeigerichte stattfindenden Rechtsmittel bei der bisherigen Verfassung, wonach der Recurs an die Regierungen geht."

Da, wo die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit den Gerichtshöfen gesetzlich hingegeben war, ja selbst in eigentlichen Criminalsachen suchte die Polizeiverwaltung hier und da die strafgerichtliche Thätigkeit durch das s. g. Submissionsverfahren zu vermeiden. (Das Wort „Submissionsverfahren" in dem an dieser Stelle in Betracht kommenden Sinn desselben findet sich beispielsweise im §. 16 des Regul. vom 13. April 1844 — G.=S. 539 —, im Bescheid

vom 29. Jan. 1858 — V. M.=Bl. 19, 60 —, in der Verfüg. vom 13. Dec. 1859 — V. M.=Bl. 20, 336 —.) In einzelnen Anwendungen ist ein solches Verfahren gesetzlich zugelassen. Das A. L.=R. kennt meines Wissens nur eine, dasselbe genehmigende Bestimmung. Ich meine damit den von mir schon mehrfach allegirten §. 130 II. 8, wonach der Magistrat vermöge der Stadtpolizei berechtigt ist, die nach den Polizeiverordnungen unstreitig verwirkten Geldstrafen einzuziehen. (Siewert ist der Gedanke dieser Bestimmung ganz unfaßbar gewesen; denn er bemerkt zu dem cit. §. 130 in seinen Material. 5, 214: „Darüber, ob eine Strafe verwirkt sei oder nicht? läßt sich eigentlich kein Streit denken, und der Staat processirt nicht mit dem denunziirten Kontravenienten über die Straffälligkeit, sondern er untersucht von Amtswegen und verstattet dem Angeklagten nur Verantwortung und Vertheidigung." Nicht besser ist es v. Kamptz ergangen in s. Auff. — Jahrb. 34, 297 not. 8. Hier ist bemerkt: „Wenn nicht die Bestimmungen wegen des: unstreitigen und des: Streits über eine Polizeistrafe erst später in die für die Beiträge zu Stadtlasten abgefaßten §§. aufgenommen sind, wie wahrscheinlich ist, so ist die Fassung offenbar unangemessen, und nichts als die Berufung auf die Entscheidung des gehörigen Richters d. h. der Ober=Polizeibehörde bezweckt." — Der, den es interessirt, wird die Wurzel der §§. 130. 131 II. 8 A. L.=R. in dem universellen Min. Reglem. vom 30. März 1767 — N. C. 856. 857 — finden.) Ferner ist das Submissionsverfahren anerkannt im Art. 81 lit. a der Rheinschiff.=O. und im Anschluß daran in den §§. 12. 57 der Verordn. vom 30. Juni 1834 — G.=S. 138. 144 —. (Die hier gebrauchten Worte: „Wenn der Contravenient sich bereit erklärt, ohne richterliches Erkenntniß die verwirkte Strafe zu entrichten," können als Commentar des §. 130 II. 8 A. L.=R. dienen.) Ein drittes gesetzliches Beispiel bieten dar die §§. 2. 4 des Regul. vom 7. Juni 1844 [1]), betreffend das Verfahren bei Chausseepolizei= und Chausseegeld=Uebertretungen — G.=S. 167. 168 —. (Das thatsächliche Motiv für die Zulassung des Submissionsverfahrens ist hier, dem Beschuldigten die Fortsetzung der Reise zu ermöglichen.) Dann enthält einen legalen Fall des Submissionsverfahrens der §. 33 des Ges. vom 1. Mai 1851 — G.=S. 207 —. Derselbe sagt: „Wer bei der Erörterung einer von ihm erhobenen Reclamation auf die dieserhalb an ihn ergangene besondere Aufforderung wissentlich einen Theil seines Einkommens verschwiegen oder zu gering angegeben hat, verfällt in eine Strafe zur Höhe des vierfachen Jahresbetrages der Steuer, um welche der Staat verkürzt worden ist oder verkürzt werden sollte. Die Entscheidung hierüber gebührt dem Gericht, in sofern der Steuerpflichtige sich nicht freiwillig zur Bezahlung der verkürzten Steuer, des vierfachen Jahresbetrags derselben und der durch das Verfahren gegen ihn entstandenen Kosten bereit erklärt. — Eine solche in verbindlicher Form vor dem Landrathe oder dem Gemeindevorstande abgegebene Erklärung hat im Nichtzahlungsfalle die Wirkung eines gerichtlichen Erkenntnisses." — Eine fünfte gesetzliche Anwendung des Submissionsverfahrens enthält §. 17 des Gebäudesteuergesetzes vom 21. Mai 1861 — G.=S. 323 —. Danach soll, wer die

---

1) Ueber rescriptsmäßige Anwendungen des Submissionsverfahrens bei Zoll= und Steuerdefrauden vgl. Oppenh., Ressortverh. S. 148 Anm. 404. —

in diesem §. vorgeschriebene Anmeldung neu entstandener Gebäude u. s. w. unterläßt, der gerichtlichen Untersuchung und Bestrafung sich entziehen können, wenn er binnen einer vom Landrath, beziehungsweise Gemeindevorstand zu bestimmenden Frist den ihm bekannt gemachten Strafbetrag nebst der etwa zu erlegenden Steuer und der durch das Verfahren gegen ihn entstandenen Kosten freiwillig zahlt.

Im Bezirk der Regierung zu Düsseldorf wurde factisch das Submissionsverfahren auch auf Polizeicontraventionen angewendet, für welche es gesetzlich nicht nachgegeben war. Das wurde vom Min. d. Innern — Gr. v. Arnim — im Einverständniß mit dem Justizminister, durch die Verfüg. vom 21. Nov. 1842 an den O. Präs. der Rheinprovinz — V. M.-Bl. 3, 398 — als unverträglich mit den gesetzlichen Vorschriften gerügt. In dem gleichen Sinn eröffnete das Min. d. Innern — i. A.: v. Patow — in dem Bescheid vom 11. Febr. 1845 einem Magistrat — V. M.-Bl. 6, 40 —, daß die Untersuchung und Bestrafung wegen unerlaubter Hazardspiele und deren Duldung zur richterlichen Cognition gehöre, und daß nach §. 297 I. 5 A. L.-R. der deßhalb zur Untersuchung Gezogene sich auch nicht vertragsmäßig einer von der Polizeibehörde festzusetzenden Strafe unterwerfen dürfe. Anders dachte darüber der König, indem er in einzelnen Deichstatuten — s. z. B. §. 41 Stat. vom 25. Nov. 1850 — G.-S. 530 —, §. 37 Stat. vom 29. Nov. 1851 — G.-S. f. 1852 S. 15 — das Submissionsverfahren wegen deichpolizeilicher Vergehen von Nichtmitgliedern des Deichverbandes nachgab. Anders dachte darüber auch das Min. f. landw. A. — i. A. A.: Bode — in seiner Verfüg. vom 27. Juni 1850 an eine Reg. — V. M.-Bl. 11, 214 —. Hier heißt es: „In wie weit die Strafgewalt der Schaucommission oder Schaudirectoren bei Graben- und Deichverbänden auf Nichtmitglieder auszudehnen sei, nach Analogie des Verfahrens bei Steuer- und Postcontraventionen, wird bei den Berathungen der Kammern über die Verordn. vom 3. Jan. 1849 erwogen werden. Für jetzt müssen die Kontraventionen der Nichtmitglieder vor dem Polizeirichter verfolgt werden. *Indeß hat die Königliche Regierung darauf zu halten, daß die Schaucommission auch für dergleichen Kontraventionen die Strafe ausspricht, und den Kontravenienten den Ausspruch mittheilt, mit der Bedeutung, daß die Sache dem Polizeianwalte zur Verfolgung übergeben wird, wenn die Strafe nicht innerhalb acht Tagen bezahlt ist. Es läßt sich erwarten, daß in den meisten Fällen auf solche Weise die Kosten und Weiterungen des gerichtlichen Verfahrens vermieden werden.*" — Diese Verfügung erscheint wie gemacht dazu, über das thatsächliche Wesen und die Zwecke des Submissionsverfahrens Licht zu verbreiten. —

Zuletzt erwähnt finde ich das in Rede stehende Submissionsverfahren in der, im Einverständniß mit dem Just. Min., von dem Hand. Min. v. d. Heydt, dem Fin. Min. v. Patow, dem Min. d. Innern — i. A.: Sulzer — am 13. Dec. 1859 erlassenen Coll.-Verf. an eine Regierung, abschriftlich an sämmtliche übrige Reg. (excl. derer zu Trier, Aachen, Cöln und Sigmaringen) und an die Min. Baucommission zu Berlin — V. M.-Bl. 20, 336 —, worin unter Zurückziehen des das Gegentheil aussprechenden Bescheides des Hand. Min. v. d.

Heydt und des Min. d. Innern v. Westphalen vom 29. Jan. 1858 an eine Reg. — B. M.-Bl. 19, 60 — die Fortdauer des Submissionsverfahrens bei den Chausseepolizei- u. s. w. Uebertretungen als durch die Verordn. vom 3. Jan. 1849 nicht alterirt dargestellt wird. Die gedachten Ministerien beugten sich vor der Autorität des Justizministers. Dieser, versichern sie, habe schon in der Circ.-Verf. vom 3. Mai 1850 — J. M.-Bl. 12, 172 — und seitdem wiederholt anerkannt, daß in dem fraglichen Fall das Submissionsverfahren fortgelte. (Ich constatire nebenbei, daß die Circ.-Verf. vom 3. Mai 1850 nicht bloß von dem Just. Min. Simons, sondern auch von dem Min. d. Innern — v. Manteuffel —, des Hand. — v. d. Heydt — und der Fin. — Rabe — unterzeichnet ist.) Wenn ich sagte, daß mir keine Min.-Verf. zu Gesicht gekommen sei, in welcher später des Submissionsverfahrens gedacht worden, so ist damit das mögliche Vorhandensein solcher Verfügungen natürlich nicht ausgeschlossen. Dieß um so weniger, als die bei der Coll.-Verf. vom 13. Dec. 1859 betheiligten Minister darin erklärt haben, daß die Verordn. vom 3. Jan. 1849 in dem vorausgesetzten Fall dem Submissionsverfahren nicht entgegenstehe, weil nach ihr die Untersuchung von Polizeiwegen nur einzutreten habe, wenn es überhaupt einer Entscheidung und Bestrafung bedürfe, wofür bei den Voraussetzungen des Submissionsverfahrens kein Raum sei. Die Tragweite dieses Grundes beschränkt sich logisch genommen nicht auf den Fall, für den er angeführt ist. Ich darf auch wohl erinnern an die Enthüllungen, welche ein bekannter Strafproceß in Berlin gebracht hat über das Gebahren der Polizei an der Hand der Strafbestimmungen des Ges. vom 2. März 1857 — G.-S. 111 —.

Um sich über die Gesetzlichkeit des Submissionsverfahrens ein Urtheil zu bilden, genügt es nicht, dessen thatsächliches Wesen zu kennen; dazu gehört vielmehr das Begreifen der juristischen Natur desselben. Diese ihrerseits ist nicht klar gestellt, wenn man sie mit Oppenhoff, die preuß. Ges. über d. Ress. Verh. S. 14 not. 26 als ein Transigiren über Ressortverhältnisse auf strafrechtlichem Gebiet bezeichnet. Man erfaßt damit höchstens das erstrebte Ziel, und auch dieses nicht ganz zutreffend, weil das Submissionsverfahren wohl bezweckt, die richterliche Competenz im einzelnen Fall auszuschließen, aber nicht, die Polizeibehörde in Stelle des Gerichts zur Einleitung einer contradictorischen Untersuchung und nach Befinden zum Abfassen eines Strafresoluts zu ermächtigen, sondern nur ein einseitiges Vorgehen der Polizeibehörde voraussetzt, damit sie sich vergewissere, welche Strafe als die verwirkte anzusehen sei, um dann, wenn der Contravenient sich damit zufrieden erklärt, diese Strafe von ihm einzuziehen. — Auch der Gesichtspunct, aus welchem v. Patow in dem alleg. Bescheid das Submissionsverfahren ein gesetzlich unzulässiges nennt, ist nicht der richtige, aus welchem dieses Verfahren zu beurtheilen ist. Er verdammt dasselbe auf Grund des §. 297 I. 5 A. L.-R. Dieser §. lautet: „Zu körperlichen, die Freyheit oder die Ehre verletzenden Strafen kann Niemand durch Verträge sich verpflichten.“ Diese Bestimmung gehört der Lehre von der Conventionalstrafe an. Als solche ist eine Geldstrafe unbedingt zulässig, und nur um eine Geldstrafe handelt es sich im Submissionsverfahren. Wäre also der von v. Patow zur Beurtheilung der Gesetzlichkeit des Submissionsverfahrens gewählte Rechtsboden der richtige, so erschiene das Submissionsverfahren gerechtfertigt. Gegen v. Patow spricht ferner

vom Standpunkt des A. L.-R. aus, daß nach diesem die Conventionalstrafe gar keine eigentliche Strafe, sondern nur ein Mittel ist, im Fall schuldhafter Verletzung eines vertragsmäßigen Anspruchs den Lädirten von der bösen Pflicht zu befreien, die Thatsachen zu behaupten und zu beweisen, aus denen sich der Umfang seines Interesses ergiebt; während das Submissionsverfahren einer wirklichen poena, und zwar einer poena publica gilt. Beträfe aber auch die Conventionalstrafe eine wirkliche poena, so bliebe doch der wichtige Unterschied, daß das Versprechen der Conventionalstrafe sich auf eine möglicher Weise zu verwirkende, die Zusage des Contravenienten im Submissionsverfahren sich auf eine thatsächlich schon verwirkte Strafe bezieht. —

Der Rechtsgrund, auf dem das Submissionsverfahren juristisch ruht, ist ein ganz anderer, und zwar der Rechtssatz: confessus in jure pro judicato habetur. Die Polizeibehörden, wenn sie das Submissionsverfahren anwenden, stützen sich bewußter oder unbewußter Weise darauf, daß der Contravenient sich vor ihnen, vor einer Obrigkeit — somit in jure —, der That und der dadurch verwirkten Strafe in der von der Behörde angenommenen Höhe derselben schuldig bekannt habe, also ihnen gegenüber in dieser Beziehung wie ein durch rechtskräftiges richterliches Erkenntniß Verurtheilter erscheine. (Das ist der Sinn der mitgetheilten Schlußworte des §. 33 des Ges. vom 1. Mai 1851, daß die vor dem Landrath oder dem Gemeindevorstand abgegebene Erklärung, die defraudirte Steuer und deren vierfachen Betrag als Strafe zahlen zu wollen, die Wirkung eines gerichtlichen Erkenntnisses haben solle. Dadurch tritt auch die Aeußerung in der Verf. vom 13. Dec. 1859, daß es im Fall einer Submission einer Untersuchung und Entscheidung überall nicht mehr bedürfe, in ihr wahres Licht.) Dieses Fundament ist aber ein hinfälliges. Denn an sich setzt die Anwendung des Princips: confessus etc., voraus, daß ein Streitverfahren schon vor der competenten Behörde, — hier vor dem Richter, — schwebt, daß vor dieser die Partei, — hier der Angeschuldigte, — das Schuldbekenntniß ablegt. Ferner gilt die Gleichstellung der confessio in jure mit dem Judicat nur im Civilproceß. Wenn das gesetzlich für Einzelfälle in anderer Weise normirt ist, so liegt darin eine Ausnahmebestimmung, welche nicht analogisirt werden darf.

Die Schwäche des Fundaments für ein gesetzlich nicht speciell zugelassenes Submissionsverfahren verräth sich denn auch dadurch, daß, wenn der confessus die nach seinem eigenen Schuldbekenntniß verwirkte Geldstrafe nicht entrichtet, die confessio in ihrer von der Polizeibehörde gewollten Wirkung wieder aus der Welt verschwindet, von der Polizeibehörde der Polizei- (resp. Staats-) Anwalt aufgefordert wird, zu thun, was seines Amts ist, d. i. die Anklage zu erheben. Daß diese Folge nach dem Rescript Bode's dem Contravenienten sogar angedeutet werden muß, mag Th. F. Oppenhoff zu der Annahme verleitet haben, daß das Submissionsverfahren ein Transigiren enthalte. Er hat sich dann die Sache so vorgestellt, daß die Polizeibehörde ihr Recht aufgebe, den Fall bei dem Polizeianwalt anhängig zu machen, der Contravenient dagegen sein Recht, zu verlangen, daß über die ihm zur Last gelegte Contravention vom Richter causa cognita geurtheilt werde. Diese Auffassung aber würde schon das gegen sich haben, daß die Polizeibehörde, welche so verfährt, nicht ein Recht aufgiebt, sondern eine Pflicht verletzt, die nämlich, die Contravention dem Polizeianwalt zur Verfolgung vor dem Strafrichter anzuzeigen. Das gebe ich zu, daß die Rechtswidrigkeit des

Submissionsverfahrens auch von diesem Gesichtspunct aus in die Augen springt. Denn der §. 35 I. 4 A. L.=R. bestimmt: „Die Drohung, jemanden eines Verbrechens wegen, mit oder ohne Grund, gerichtlich angeben zu wollen (— es galt damals das inquisitorische Verfahren —), vereitelt in der Regel jede darauf erfolgte Willenserklärung des Bedrohten." Daß Bode in seinem Rescript vom 27. Juni 1850 diesen Paragraph unbeachtet gelassen hat, darf billig Wunder nehmen.

Die Rechtswidrigkeit des in der einzelnen Anwendung nicht gesetzlich begründeten Submissionsverfahrens erhellt aber noch von einer anderen Seite. Thatsächlich haltbar erscheint es nämlich nur unter der Voraussetzung, daß, wenn der confessus die Strafe der Polizeibehörde entrichtet, er auch mit der Anklage durch den Polizeianwalt verschont bleibe. Dahinter steht, daß dieser von seiner Aufsichtsbehörde angewiesen werde, in einem solchen Fall keine Anklage zu erheben, also eine ihm obliegende Amtspflicht unerfüllt zu lassen. Komisch müßte sich ein Fall dieser Art gestalten, wenn sich die Aufsichtsbehörde nicht herbeiließe, dem Polizeianwalt das Unterlassen der Anklage anzubefehlen. — Verständige begreifen, wie wichtig es schon in dieser Rücksicht ist, unter wessen Autorität die Polizeianwaltschaft fungirt.

Wie ist man aber darauf gekommen, das Princip des Civilproceßrechts: confessus etc., auf das Strafverfahren zu übertragen? Auf die richtige Spur leitet hier die Erwägung, daß das Submissionsverfahren die Einziehung einer Geldstrafe bezweckt. Diese hat eine gewisse Verwandtschaft mit der Geldschuld. Sieht man nun in der Geldstrafe nur die Geldschuld, dann befinden sich der auf die Geldstrafe angeblich berechtigte Staat und der zu ihrer Entrichtung angeblich Verpflichtete in einem streitigen obligatorischen Rechtsverhältniß, worüber ein Anerkenntniß des Schuldners vor der Obrigkeit wohl geeignet erscheint, eine weitere Procedur und Entscheidung überflüssig zu machen. (Man erinnere sich an den Gedanken der instrumenta guarentigiata im Allgemeinen, an die executorische Kraft notarieller Geldschuldanerkenntnisse nach französischem Recht insbesondere.)

Wir sahen, daß das eigenmächtige polizeiliche Submissionsverfahren zuerst in der Rheinprovinz größere Verbreitung gewonnen hat. Das ist nicht zufällig. Denn das im größten Theil der Rheinprovinz geltende französische Recht begünstigt die Ansicht, daß die Geldstrafe eine Geldschuld sei, weit mehr, als das preußische Recht, indem das französische Recht — sogar bei délits und crimes s. Art. 53. 467 C. pén. — der Geldstrafe keine Freiheitsstrafe substituirt, sondern zur Beitreibung der Geldstrafe die Execution durch Personalarrest eintreten läßt. — Das, im Einvernehmen mit dem Justizmin., von dem Min. d. Finanzen — Maaßen — u. d. Innern u. d. P. — v. Brenn — am 30. Juli 1832 ausgegangene Coll.=Rescript an die Regierung zu Trier — v. K. A. 16, 612 — zog daraus die richtige Consequenz, daß im Gebiet des französischen Rechts auf Grund des Art. 1236 des C. civ. statt des zu Bestrafenden ein Anderer die Geldbuße zahlen dürfe, der Fiscus die Zahlung annehmen müsse. Nur war diese Consequenz zu einer Zeit gezogen, wo sie nicht mehr zutraf. Denn die C.=O. vom 18. Sept. 1824 — Lottn. 2, 526 — hatte im Sprengel des A.=G.=H. zu Cöln das altländische Recht über gerichtliche Substitution der Gefängnißstrafe für alle Fälle eingeführt, in denen es zweifelhaft wäre, ob der zu einer Geldbuße

Verurtheilte im Stande sein werde, sie zu erlegen. Damit war die Sachlage ganz verändert, so daß es mir unbegreiflich ist, wie das in dem Rescript vom 30. Juli 1832 übersehen werden konnte.

Noch unerklärlicher aber ist mir, daß der Justizmin. Mühler in seinem Rescript vom 4. Aug. 1832 an das L.=u. St.=Ger. zu Stallupönen — v. K. J. 40, 247 — selbst für den Bereich des preußischen Rechts der Zulässigkeit der Zahlung einer Geldstrafe durch einen Andern als den Contravenienten das Wort reden konnte. Wäre diese, von diesem Justizminister vertheidigte Ansicht richtig, so wäre der Grundsatz unseres Strafrechts, daß für den Fall der Nichtentrichtung der Geldstrafe durch den dazu Verurtheilten auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen ist, ganz unhaltbar, das Submissionsverfahren wäre ein ganz legales, eine Assecuranzanstalt — wie ja eine solche von einer politischen Partei schon versucht worden ist — gegen Vermögensverluste durch Geldstrafen etwas durchaus Erlaubtes u. s. w. (In der letzten Hinsicht wolle man, außer den strafrechtlichen Bestimmungen über Begünstigung von Delicten oder Delinquenten, §. 8 I. 4 A. L.=R. beachten, welcher sagt: „Willenserklärungen, welche zur Verheimlichung einer durch die Gesetze gemißbilligten Handlung, oder auf Entschädigung oder Belohnung des Uebertreters abzielen, sind nichtig.") Einräumen muß ich, daß auch das preußische Recht den Begriff der Geldstrafe in einzelnen Anwendungen dem der Geldschuld mehr oder weniger genähert hat. So erscheint im fiscalischen Interesse der römischrechtliche Grundsatz: mortalitate crimen extinguitur, der deutschrechtliche: mit dem Tode wettet man dem Richter und büßet man dem Kläger, in Betreff der Geldstrafe aufgegeben. Es bestimmt nämlich der §. 363 I. 9 A. L.=R.: „Geldstrafen sind aus der Erbschaft nur insofern zu entrichten, als sie gegen den Erblasser wirklich schon erkannt, oder doch die Untersuchung gegen ihn so weit geschlossen, daß der rechtlichen Festsetzung ferner nichts im Wege steht." (Ueber die Anwendung dieses §. auf die in Resoluten der Finanz= und Polizei=Behörden festgesetzten Strafen s. d. R. d. Justizmin. v. Kircheisen vom 29. Jan. 1814 an das O.=L.=G. zu Liegnitz — v. K. J. 3, 18 —.) Das Str.=G.=B. — §. 20 — hat diese landrechtliche Bestimmung gemildert. Nach ihm soll nur eine zu Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig erkannte Geldstrafe vererblich sein. — So kannte ferner die alte Conc.=O. — §. 476 tit. 50 Proc.=O. — eine Location post omnes für die von dem Gemeinschuldner zu entrichtenden Geldstrafen, was erst durch §. 84 sub 1 der neuen Conc.=O. vom 8. Mai 1855 — G.=S. 339. 340 —, jedoch nicht aus Gründen des Strafrechts, beseitigt ist. Die Crim.=O. — §. 229 — erlaubt Cautionsleistung für drohende Geldstrafen wegen schon begangener Delicte mit der Wirkung, daß die etwa erkannte Strafe aus der Cautionssumme zu berichtigen ist. (Eine concrete Anwendung davon enthält §. 14 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 — G.=S. 168 —.) — Weiter soll zufolge des §. 8 des Ges. vom 20. März 1837 wegen Bestrafung der Tarifüberschreitungen bei Erhebung von Communicationsabgaben — G. S. 59 — gegen den principaliter Verurtheilten für den Fall seines Unvermögens zum Tragen der Geldstrafe die Gefängnißstrafe erst dann vollstreckt werden, wenn die Geldstrafe auch von dem subsidiarisch Verhafteten nicht beizutreiben ist. Nach §§. 384. 390 II. 1 A. L.=R. dürfen Geldstrafen, die ein in ehelicher Gütergemeinschaft Lebender verwirkt hat, aus dem gemeinschaftlichen Vermögen beigetrieben werden, nur daß der davon schuldlos mit betroffene

Ehegatte den Betrag der Strafe bei der Aufhebung der Gütergemeinschaft auf den Antheil des Schuldigen annehmen darf; ja, im Fall des Gebrauchs eines gesetzwidrig eingerichteten Wagens oder Schlittens soll zwar von dessen Eigenthümer die Strafe verwirkt sein, aber von dem Reisenden, mit Vorbehalt seines Regresses gegen den Eigenthümer erlegt, der Reisende also als selbstschuldnerischer Bürge behandelt werden — s. §. 6 der Verordnung vom 21. Juli 1827 — G.=S. f. 1828 S. 26, §. 5 der Verordn. vom 30. Juni 1829 — G.=S. 98 —, §. 4 der Verordn. vom 23. Aug. 1829 — G.=S. 104 —, §. 5 der Verordn. vom 10. Juli 1830 — G.=S. 112 —, §. 6 der Verordn. vom 21. Aug. 1830 — G.=S. 120 —, §. 4 der Verordn. vom 30. Oct. 1831 — G.=S. 249 —, §. 5 der Verordn. vom 7. April 1838 — G.=S. 259 —. (Ueber einen anderen Fall gesetzlicher Bürgschaft für verwirkte Geldstrafe s. §. 16 der Verordn. vom 30. Juni 1843 — G.=S. 263.) Später sind sogar für Einzelanwendungen, die ich noch erwähnen werde, Cautionen für Geldstrafen wegen künftiger Delicte zugelassen worden.

Ich hatte in dieser Schrift schon Veranlassung, davon zu sprechen, daß in Folge der Ereignisse von 1848 die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit in der preußischen Monarchie überall der richterlichen weichen mußte. Früh aber sind Versuche wahrnehmbar, die Reactivirung polizeilicher Strafgerichtsbarkeit in einem gewissen Umfang zu erreichen. So wurde gelegentlich der Berathungen über den Entwurf des Polizei=Verw.=Gesetzes vom 11. März 1850 in der ersten Kammer am 26. Jan. 1850 von den Abgeordneten Gr. v. Rittberg, Grein, v. Münchhausen, Uhden, v. Witzleben, Gr. v. Zedlitz, Eichmann, Canitz, Kuepfer, v. Waldau, v. Gordon, Katte, Ritter, du Vignau (Erfurt), v. Zander, Moewes und v. Rother zum §. 17 als Zusatz beantragt — stenograph. Ber. 2336 —:

„Die Kammer wolle beschließen:

„Die örtliche Polizeiverwaltung ist jedoch befugt, Strafverfügungen bis zu 3 Thlr. Geldbuße zu erlassen, und diese Strafe einzuziehen, falls der Contravenient nicht binnen 48 Stunden Berufung auf richterliche Entscheidung einlegt."

Die Motive des Antrags waren: „Die Kraft der Polizeiverwaltung wird gelähmt, wenn ihr nicht die Befugniß beigelegt wird, kleine Polizeistrafen — vorbehaltlich der Provocation auf richterliches Gehör — sofort einzuziehen. Auch dient es zur großen Belästigung der Contravenienten [1]), die sich schuldig bekennen, wenn ihnen nicht Gelegenheit geboten wird, ihre Polizeiübertretung durch Zahlung der Geldstrafe zu sühnen, indem das Verfahren des Polizeirichters ihnen Zeit raubt und Kosten verursacht."

Die Commission der 2. Kammer empfahl in ihrem Bericht über den Entwurf zum Polizei=Verw.=Ges. vom 11. März 1850, die landrechtlich den Dorfgerichten zustehende polizeiliche Strafgerichtsbarkeit den Gemeindevorständen in der ganzen Monarchie zu übertragen.

---

1) Statistische Mittheilungen über die frühere große Seltenheit der Provocation auf rechtliches Gehör wider polizeiliche Strafresolute, s. v. K. J. 34, 438 Anm. 24.

Beide Anträge wurden abgelehnt, scheinbar hauptsächlich deßhalb, weil es der legislatorischen Weisheit nicht entspreche, den bevorstehenden Berathungen und Beschlüssen der Kammern über die Verordnung vom 3. Jan. 1849 und über die definitive Gestaltung der Gemeindeverhältnisse vorzugreifen.

Erfolgreicher war ein Antrag, den der Freih. v. Vincke und Genossen im December 1849 gelegentlich der Debatten über die Gemeindeordnung auf Einsetzung von Gemeindegerichten gestellt hatten. Diese Gerichte sollten u. A. Communalrügegerichte in kleinen Polizeisachen werden für Orte, an denen kein Polizeirichter seinen Sitz habe. Ihre Competenz sollte sich erstrecken auf Erledigung von Straffällen bis zu acht Tagen Gefängniß oder 5 Thlr. Geldbuße, vorbehaltlich eines binnen 10 Tagen zulässigen Recurses. — Motivirt war dieser Theil des v. Vincke'schen Antrags dadurch, daß die Größe des Sprengels der durch die Verordnung vom 3. Jan. 1849 organisirten Polizeirichter die Verfolgung von Polizeicontraventionen oft wesentlich erschwere, die Verfolgung daher und die Bestrafung häufig unterbleiben, die Straflosigkeit entsittlichend wirke. — Die Commission empfahl der Kammer, den Antrag dem Ministerium der Justiz und des Innern zur Erwägung und zur baldmöglichsten Vorlage eines dem Bedürfniß entsprechenden Gesetzentwurfes mitzutheilen — stenograph. Ber. 2762 — 2765 —. Am 15. Febr. 1850 erhob die Kammer die Ansicht der Commission zu ihrem Beschluß.

Die Staatsregierung unterzog das mitgetheilte Fragment des v. Vincke'schen Antrags legislativen Erwägungen. Die große Mehrzahl der gutachtlich vernommenen Appellationsgerichte, Ober-Staatsanwalte und Bezirksregierungen hielt Gemeindegerichte zur Erreichung des Zwecks für ungeeignet, indem sie die erforderliche Kenntniß und Befähigung, die nöthige Unabhängigkeit, für den Anfang selbst die unentbehrliche Autorität vermissen lassen würden.

In ihrem, den Kammern 1851 überreichten, für die ganze Monarchie bestimmten Gesetzesvorschlag wollte daher die Staatsregierung das Recht der vorläufigen Straffeststellung bei polizeilichen Contraventionen den, diesen räumlich nahe stehenden, zur Polizeiverwaltung im Gemeindebezirk berufenen Beamten an Orten, wo kein Polizeirichter wohne, hingegeben wissen, und zwar für Uebertretungen, welche mit einer Strafe von nicht über 10 Thlr. bedroht seien, also bis zum Maximum der Strafe, welches nach dem Gesetz vom 11. März 1850 bei der Ausübung des polizeilichen Verordnungsrechts einzuhalten ist. Die Rechtspflegecommission der ersten Kammer, — bestehend aus Bode, als Vorsitzendem, Costenoble, Goltdammer, Grein, Mathis, v. Meding, Roesler, v. Sanden-Tussainen, Straß, Schnaase, Unverricht, v. Zander —, unterzeichnete ihren Bericht über die Regierungsvorlage am 25. April 1851. Gegenstand der Plenarberathung wurde sie am 28. April desselben Jahres. Berichterstatter der Commission war Mathis. Als Reg.-Commissar fungirte der G. O.-J.-R. v. u. z. Mühlen. — Die Commission rieth u. A. der Kammer, den §. 1 in der Fassung anzunehmen: „Jeder Beamte, welchem die Polizeiverwaltung in einem bestimmten Bezirke zusteht, ist befugt, wegen derjenigen in diesem Bezirke vorkommenden, sein Ressort betreffenden Uebertretungen" u. s. w., — dieß deßhalb, um Verwaltungsbehörden für einen Gegenstand in einem, viele Gemeinden umfassenden Bezirk, namentlich den Verwaltungen der Deichverbände, der Meliorations- und Entwässerungsanlagen die polizeiliche Strafbefugniß zurückzugeben. Der

Einwand, daß auch Regierungspräsidenten und Landräthe eine, wenn auch nicht unmittelbare Polizeiverwaltung hätten, und die vorgeschlagene Fassung eine Auslegung weit über ihr Ziel hinaus erhalten könne, wurde in der Commission durch die Bemerkung erledigt, daß Mißverständnisse solcher Art durch reglementarische Instructionen leicht beseitigt werden würden. — Sie empfahl weiter der Kammer, den Gesetzesvorschlag auch auf solche Gemeinden für anwendbar zu erklären, in denen ein Polizeirichter angesetzt sei, um auch diese der Wohlthaten des intendirten Gesetzes theilhaftig zu machen. — Sie ersuchte ferner die Kammer, die Strafbefugniß der Polizeiverwalter in einem weiteren Umfang anzuerkennen, als die Staatsregierung in Anspruch genommen hatte, nämlich für alle, das Ressort der Polizeiverwalter betreffenden Uebertretungen, die höchstens mit zwanzig Thalern Geldbuße allein oder alternativ mit Gefängnißstrafe bedroht wären, weil sonst die Vortheile des abgekürzten Verfahrens in den meisten Fällen verloren gehen würden. Alle diese Commissionsanträge fanden die Zustimmung der Staatsregierung und der Majorität der Kammer. Viele Amendements betrafen theils die Strafart, theils das Strafmaß, theils die Frage, ob für die Competenz des Polizeiverwalters ein Strafmaß in abstracto oder ein solches in concreto gelten solle. Von den übrigen Amendements interessiren hier drei. Das eine, von v. Ammon ausgegangene, wollte die Rheinprovinz von der Geltung des vorgeschlagenen Gesetzes ausgenommen haben, weil es der Rechtsverfassung des größeren Theils derselben nicht adäquat sei und dem dortigen Rechtsbewußtsein widerspreche. Das andere, von v. Bockum-Dolffs gestellte, von Kisker warm befürwortete, betraf das Fundament des intendirten Verfahrens, indem es die Vollstreckbarkeit der vorläufigen Straffestsetzung nicht auf den Rechtsgrund der Contumaz, sondern auf den der Agnition zurückgeführt wissen wollte, weil der Gesetzesvorschlag nur auf diesem Wege von einer angeblichen Verfassungswidrigkeit (— dem Bekleiden einer nichtrichterlichen Person mit strafrichterlichen Befugnissen — Art. 90 d. Verf.-Urk.) geheilt werden könne. Nach dem dritten, das den Freih. v. Vincke zum Urheber hatte, sollte die Competenz des Polizeiverwalters ruhen in solchen Fällen, in denen er selbst oder eine Person aus seiner Familie ein Privatinteresse habe. Diese Amendements wurden sämmtlich von der Kammer abgelehnt. (Das des Freih. v. Vincke war schon in der Commission erwogen und hier zurückgewiesen worden, weil die in dieser Beziehung allgemein geltenden Vorschriften auch auf die Amtsausübung der Polizeiverwalter Anwendung finden würden.) S. stenograph. Ber. 1281—1307.

Im Plenum der 2. Kammer gelangte der fragliche Gesetzesvorschlag nicht zur Berathung.

Auf Grund königlicher Ermächtigung vom 4. Jan. 1852 wurde von den Min. der Justiz — Simons — und des Innern — v. Westphalen — ein neuer Entwurf zu einem Gesetz über vorläufige Feststellung der Strafe von Uebertretungen den Kammern vorgelegt. Derselbe unterschied sich in vielen sehr wesentlichen Beziehungen von dem Regierungsentwurf des Vorjahrs. Hier genügt es, die Abweichungen hervorzuheben, welche das räumliche Gültigkeitsgebiet des intendirten Gesetzes, das darin zur vorläufigen Straffeststellung designirte Subject, die seiner Wirksamkeit untergebenen Straffälle betreffen. Während der Entwurf von 1851 eine lex universalis werden sollte, faßte der von 1852 für seine Geltung nur das Gebiet der Verordnung vom 3. Jan. 1849 in's Auge,

achtete das Rechtsbewußtsein im Sprengel des A.=G.=H. zu Cöln und gewann damit bessere Aussicht auf Annahme namentlich in der 2. Kammer. Befugt zur vorläufigen Straffeststellung sollte jeder Polizeiverwalter eines bestimmten Bezirks sein, also nicht bloß ein amtlicher, sondern auch der, welchem das Recht zur Polizeiverwaltung als ein eigenes verliehen ist, und, nach den Beschlüssen der 1. Kammer im Vorjahr, auch an Orten, wo ein Polizeirichter seinen Sitz habe, ferner nicht bloß Polizeiverwalter in einer Ortsgemeinde, sondern auch die Verwalter besonderer Polizeizweige, wie derer in Deich=, Meliorations= und Entwässerungsverbänden. Vor Allem aber sollte sich die Strafbefugniß des Polizeiverwalters auf alle Uebertretungen erstrecken, ohne Rücksicht auf Art und Maß der Strafe.

Der neue Entwurf ging wiederum zunächst der ersten Kammer zu. Die Mitglieder der von ihr mit dem Bericht darüber betrauten Commission waren: Bode, als Vorsitzender, v. Brandt=Lauchstädt, Denzin, Gr. zu Dohna (Berichterstatter), v. Elsner, v. Gerlach, v. Hertefeld, Freih. v. Paleske, v. Ploetz, Gr. v. Schlieffen, Freih. v. Seydlitz, du Vignau. Die Commission hat ihren Bericht unterzeichnet am 16. Febr. 1852. — Zu der von der 2. Kammer erwählten Commission gehörten die Abgeordneten Geppert, als Vorsitzender, Stosch (Berichterstatter), Fliegel, Engel, Hartmann, Krahn, Ebert, Breithaupt (Wittstock), Weber. Ihr Bericht datirt vom 20. April 1852. (Diese Commissionsberichte liegen mir vor, nicht aber die einschlagenden Kammerverhandlungen.)

Die Staatsregierung drang mit ihren wesentlichen Vorschlägen in der ersten Kammer überall durch; in der zweiten stieß sie auf Widerstand hinsichtlich der von ihr gewollten Ausdehnung der Strafcompetenz des Polizeiverwalters auf alle Uebertretungen. Schon die Commission der zweiten Kammer empfahl die Annahme des darüber in der ersten Kammer im Jahr 1851 gefaßten Beschlusses mit der Maßgabe, daß nicht das Strafmaß in thesi, sondern das in hypothesi über die Competenz des Polizeiverwalters entscheiden solle. Die 2. Kammer selbst aber beschloß, daß die vorläufig festzusetzende Strafe 5 Thlr. Geldbuße oder dreitägiges Gefängniß nicht überschreiten dürfe, daß der Polizeiverwalter, wenn er eine höhere Strafe für gerechtfertigt erachte, die Verfolgung dem Polizeianwalt überlassen müsse. Von der Krone und der 1. Kammer wurde das gut geheißen, um nicht den ganzen Gesetzesvorschlag scheitern zu sehen. (Eine Ausgleichung dafür, daß die Competenz des Polizeiverwalters nicht die von der Staatsregierung gewünschte Ausdehnung erhielt, liegt darin, daß das diese Competenz beschränkende Strafmaß ein hypothetisches ist. Aber gerade ein solches Strafmaß ist nicht dazu geeignet, eine feste Ressortgrenze zu bilden, gewährt dem subjectiven Ermessen einen weitgehenden Spielraum, gefährdet die gleichmäßige Anwendung der Strafgesetze, somit die Gerechtigkeit. Die Controle über Mißbrauch eines solchen Strafmaßes ist schwer zu handhaben und wird fast zum Schein, wenn dieselbe Person sowohl die Geschäfte des Polizeiverwalters, als die des Polizeianwalts besorgt.)

Das ist im Großen und Ganzen die Genesis des Ges. vom 14. Mai 1852.

Die Behauptung, daß dasselbe einen Bruch der Verfassung enthalte, ist unbegründet. Allerdings sollen nach Art. 90 der Verf.=Urk. nur Die zu einem Richteramt berufen werden, welche sich zu demselben nach Vorschrift der Gesetze befähigt haben. Aber Art. 91 ib. gestattet der Gesetzgebung, für besondere Classen von Angelegenheiten Gerichte anzuordnen, und nennt darunter Handels=

und Gewerbegerichte, so daß ersichtlich entweder die im Art. 90 verlangte gesetzliche Befähigung zum Richteramt nicht gerade von dem Bestehen juristischer Prüfungen und vorgängiger Uebung in der Praxis verstanden werden darf, oder, wenn dem so wäre, Ausnahmen davon durch Art. 91 im Wege der Gesetzgebung offen gelassen sind. Dazu kommt, daß jene Behauptung an einer petitio principii leidet, indem Art. 96 der Verf.-Urk. die Bestimmung über die Competenz der Gerichte und der Verwaltungsbehörden ausdrücklich der Gesetzgebung überläßt. Eben deßhalb darf man sich gegen das Ges. vom 14. Mai 1852 auch nicht auf Art. 7 der Verf.-Urk. berufen, wonach Niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden soll. Jedenfalls würde behauptet werden müssen, daß das gesetzlich nachgegebene administrative Verfahren in Finanzcontraventionssachen nicht minder eine Verletzung des Verfassungsrechts in sich schließe, wenn jene Auffassung richtig wäre.

Andererseits aber halte ich auch die in den Commissionsberichten — der 1. Kammer vom 25. April 1851 und vom 16. Febr. 1852, der 2. Kammer vom 20. April 1852 — ausgesprochenen Ansichten für irrig, daß (— Ber. vom 25. April 1851 —) das im Ges. vom 14. Mai 1852 eingeführte Verfahren ein Submissionsverfahren [1]) sei, die vorläufige Straffeststellung keinen, in sich selbst Geltung und Kraft habenden Spruch darstelle, sie diese Eigenschaft erst durch den eigenen Willen oder das eigene Verschulden des Angeklagten erhalte, eine Vereinigung des letzteren und der Behörde über Strafbarkeit und Strafmaß bilde; daß (— Ber. vom 16. Febr. 1852 —) die vorläufige Straffestsetzung eine förmliche Untersuchung, die doch jeder richterlichen Straffestsetzung vorausgehen müsse, nicht voraussetze, die den Polizeibehörden durch das Gesetz ertheilte Befugniß nur als ein Ausfluß der executiven, nicht der richterlichen Gewalt angesehen werden könne, die Competenz der letzteren gar nicht berühre; daß (— Ber. vom 20. April 1852 —) durch jenes Verfahren ein stillschweigendes Anerkenntniß des Beschuldigten constatirt werden solle, dahin, daß kein Streit über die Verwirkung der ihm durch eine Verfügung des Polizeiverwalters angedeuteten Strafe obwalte, eine Feststellung, die nicht zu den richterlichen Functionen gehöre.

Die bei jenen Commissionen betheiligten Männer, welche das Werden des Ges. vom 14. Mai 1852 als mit dem geltenden Rechtssystem im Einklang stehend betrachteten, weil die vorläufige Straffeststellung eine Vereinigung — einen Vergleich — zwischen dem Angeschuldigten und der Polizeibehörde darstelle, haben den §. 416 I. 16 A. L.-R. übersehen, wonach ein Vergleich zur Verheimlichung eines durch das richterliche Amt zu rügenden Delicts ohne rechtliche Wirkung sein soll.

Die jener Männer, welche den Vorschlag der Staatsregierung, woraus das Ges. vom 14. Mai 1852 hervorgegangen ist, als frei von jedem Eingriff in die Competenz der Gerichte bezeichneten, weil das intendirte Verfahren nur bezwecke, ein stillschweigendes Anerkenntniß des Beschuldigten zu constatiren, eine solche Feststellung aber nicht zu den richterlichen Functionen gehöre, haben kein Gedächtniß gehabt für die §§. 61. 62 I. 4 A. L.-R. Hier heißt es:

---

1) Auch in der Abhandlung des damaligen A.-G.-Vicepräs. Korb — J. M. B. 14, 372 — ist das durch das Ges. vom 14. Mai 1852 eingeführte Verfahren als ein freiwilliges Submissionsverfahren bezeichnet.

§. 61: „Bloßes Schweigen wird nur alsdann für Einwilligung geachtet, wenn der Schweigende sich erklären konnte, und vermöge der Gesetze dazu verbunden war."

§. 62: „Wer also durch einen auf die Gesetze gegründeten richterlichen Befehl zu einer Erklärung aufgefordert wird, und sie beharrlich verweigert, dessen Erklärung wird von dem Richter der dem Befehl beygefügten Warnung gemäß ergänzt."

Es ist also gerade eine richterliche Function, eine stillschweigende Willenserklärung zu constatiren.

Die von jenen Männern, welche der vorläufigen Straffestsetzung die Eigenschaft eines richterlichen Actes absprachen, sie als einen Ausfluß der polizeilichen Executivgewalt bezeichneten, haben dadurch den Begriff des Rechtsprechens verletzt und sich obenein in unlösbare Widersprüche verwickelt. Oder wer hält dafür, daß das Recht der Strafverwandlung, das doch dem Polizeiverwalter nach dem Ges. vom 14. Mai 1852 zusteht, sein Fundament in der Executivgewalt habe? Und wer getraut sich, aus diesem Fundament die Behauptung zu begründen, daß der Polizeiverwalter bei concurrirendem eigenen Interesse sich der Ausübung seines Rechts zur vorläufigen Straffeststellung enthalten müsse? Vor Allem aber haben sich jene Männer nicht überlegt, daß, wenn ihre Ansicht richtig wäre, es des Gesetzes vom 14. Mai 1852 gar nicht bedurft hätte, da ja durch §. 20 des Pol.-Verw.-Gesetzes vom 11. März 1850 ausgesprochen ist, daß die polizeiliche Executivgewalt intact geblieben sei. — Daß eine richterliche Straffestsetzung nothwendig durch das Vorausgehen einer förmlichen Untersuchung bedingt sei, ist eine Hyperbel. Es hat stets abgekürzte Strafproceduren gegeben. Für die Gegenwart erinnere ich an das Mandatsverfahren vor dem Polizeirichter; für die frühere Zeit an das königl. Rescript vom 18. Jan. 1736, wodurch hinsichtlich der mit poenae civiles bedrohten Delicte im Bezirk des Kammergerichts das Strafmandatsverfahren zuerst eingeführt wurde — Myl. 2, 3. 189.

Es ist aber auch in den allegirten Commissionsberichten unerwogen geblieben, daß das wahre Submissionsverfahren, wie in dieser Schrift von mir schon nachgewiesen ist, in einer verkehrten Anwendung des civilproceßrechtlichen Satzes: confessus pro judicato habetur, auf Strafproceßsachen beruht, — welche Verkehrtheit hier um so mehr in die Augen springen mußte, als der Polizeiverwalter auch auf Gefängnißstrafe resolviren darf. — Sodann ist nicht beachtet, daß das wirkliche Submissionsverfahren jede eigentliche strafrechtliche Untersuchung auszuschließen bestimmt ist, sie als ferner unnöthig betrachtet, während das Gesetz von 1852 ein strafrechtliches, wenn auch unförmliches Verfahren vor der Polizeibehörde, einschließlich der Verurtheilung zuläßt. Das Gesetz von 1852 stellt es auch nicht in den freien Willen des Beschuldigten, sich in das Verfahren vor dem Polizeiverwalter einzulassen. Er ist dazu gezwungen. Erlösen davon kann ihn nur der Polizeianwalt, wenn er vor der Insinuation der vom Polizeiverwalter erlassenen Strafverfügung einschreitet. (Ein solches Recht hat die Anwaltschaft in administrativen Steueruntersuchungssachen nicht; darin liegt ein processualischer Hauptunterschied derselben von polizeilichen Untersuchungssachen — s. Erk. des Obertribunals vom 24. Jan. 1866 — J. M. Bl. 28, 72 —.) Ob der Polizeiverwalter jetzt noch gesetzlich verpflichtet sei, von einer zu seiner Kenntniß ge-

kommenen, zur Cognition eines Polizeiverwalters gehörenden Uebertretung dem Polizeianwalt Mittheilung zu machen, ist fraglich, da die deßfallsigen Bestimmungen der Verordnung vom 3. Jan. 1849 vor dem Ges. vom 14. Mai 1852 ergangen sind. Die Postverwaltung erkennt eine solche Verbindlichkeit nicht an. Denn die von dem Gen.=Postamt — Schmückert — unter dem 23. Nov. 1852 ausgegangene Instruction zum Postgesetz vom 5. Juni 1852 sagt sub B., — welches Rubrum die postpolizeilichen Uebertretungen betrifft — V. M. Bl. 13, 305 —: „Bei diesen Uebertretungen findet das im §. 43 vorgeschriebene administrative Strafverfahren keine Anwendung. Die Postbehörde, in deren Bezirke die Uebertretung begangen oder entdeckt wird, stellt den Thatbestand der Uebertretung fest und vernimmt die Beschuldigten und die Zeugen, deren sofortiger Abhörung ein Hinderniß nicht entgegensteht. Hierauf werden von derselben im Fall des §. 44 (d. h., wenn nur eine Uebertretung im Sinn des Straf=G.=B. vorliegt) die Verhandlungen ohne Verzug Dem, welcher im Bezirke der verübten (resp. entdeckten) Uebertretung die Polizeiverwaltung ausübt, mit dem Antrag übersandt, die im §. 44 angedrohte Strafe auf Grund des Ges. vom 14. Mai 1852 gegen die Beschuldigten vorläufig durch Verfügung festzusetzen." — In Betracht kommt auch, daß oft Polizeiverwalter und Polizeianwalt in einer Person vereinigt sind.

Die Wahrheit der von mir bekämpften Auffassung beschränkt sich darauf, daß es in dem freien Willen des durch Strafverfügung des Polizeiverwalters Verurtheilten steht, gegen diese Verfügung sich auf den Rechtsweg zu berufen, daß diese Berufung kein wahres Rechtsmittel darstellt, d. h. keine neue Instanz des Processes eröffnet, sondern diesen von vorn anfangen läßt,[1]) weßhalb es, wie das früher — s. R. d. Justizmin. v. Kircheisen vom 2. Oct. 1818 an das K. Ger. — v. K. J. 12, 298 — und später — s. Erk. des O.=Trib. vom 17. Sept. 1863 — J. M. Bl. 25, 280 — anerkannt worden, ebenso unstatthaft ist, daß der eigentliche Richter die Strafverfügung des Polizeiverwalters aufhebt[2]) oder bestätigt, als es nicht ausgeschlossen wird, daß sich der Richter aus der polizeilichen Strafverfügung oder aus dem, was ihr vorausgegangen ist, über den Gesichtspunct, aus dem die Sache polizeilich aufzufassen ist, informirt. — Durch die Berufung auf den Rechtsweg verneint der Angeschuldigte die definitive Competenz der Polizei sich gegenüber; durch die Nichtberufung wird sein Einwand

---

1) Bei dieser Sachlage hat der Ger.=H. z. E. d. C.=C. in s. Erk. vom 25. Oct. 1856 — V. M. Bl. 18, 66. 67 — ganz richtig ausgesprochen, daß die Wirksamkeit des polizeilichen Strafmandats nicht wieder auflebe, wenn auch die gerichtliche Untersuchung in Folge erhobenen Competenzconflicts keinen Fortgang behalte.

2) Für den Fall, daß ein Polizeiverwalter incompetenter Weise eine Strafe festgesetzt hat, stimme ich dem, im Einvernehmen mit dem Justiz=Min. von dem Hand.=Min. v. d. Heydt und dem Min. d. Innern v. Westphalen am 23. Sept. 1854 ausgegangenen Erlaß an eine Regierung — V. M. Bl. 15, 232 — dahin vollkommen bei, daß die Aufsichtsbehörde nicht befugt ist, eine solche Strafverfügung als nichtig aufzuheben, halte es dagegen für falsch, daß nach demselben Erlaß diese Aufhebung in dem dann auf Anklage des Staatsanwalts eintretenden Verfahren vom richterlichen Erkenntniß erwartet wird. Die Strafverfügung des Polizeiverwalters ist vielmehr in einem solchen Fall nach §. 24 der Crim.=O. als ipso jure nichtig anzusehen. Das gleiche Votum hat am 16. Febr. 1852 die Commission der 1. Kammer in ihrem Bericht ausgesprochen.

der Incompetenz beseitigt; die zu späte Berufung steht der Nichtberufung gleich. Diese hat die größte Verwandtschaft mit der prorogatio fori voluntaria im Civilproceß.

Richtigen Tact bewies die Commission der ersten Kammer, indem sie es veranlaßte, daß die polizeiliche Strafbefugniß auch den Deichhauptleuten u. s. w. gesetzlich zugestanden wurde. — Man vergegenwärtige sich Vorgänge, die nach der Verordnung vom 3. Jan. 1849 und vor dem Ges. vom 14. Mai 1852 Statt gefunden haben. So war in einzelnen Deichstatuten — z. B. im §. 41 des Stat. vom 25. Nov. 1850 — G.-S. 530 —, §. 37 des Stat. vom 29. Nov. 1851 — G.-S. f. 1852 S. 15 — dem Deichhauptmann ein Recht der Straffestsetzung wegen deichpolizeilicher Vergehen der Mitglieder des Deichverbandes zugestanden mit der Maßgabe, daß der Angeschuldigte binnen zehn Tagen nach Bekanntmachung des Strafresoluts entweder Untersuchung vor dem Polizeirichter verlangen oder Recurs an die Regierung bei dem Deichhauptmann anmelden durfte. (Das Strafverwandlungsrecht war dem Deichhauptmann in den alleg. Statuten ausdrücklich abgesprochen.) Im §. 23 des Stat. vom 24. Juli 1850 für einen Meliorationsverband — G.-S. 379 — ist sogar gegen die Straffestsetzungen wider Societätsmitglieder nur der Recurs an ein Schiedsgericht nachgegeben, jedes weitere Rechtsmittel für unzulässig erklärt. Die Krone scheint sich bei der Verleihung des fraglichen Strafrechts gegen die Mitglieder der betreffenden Verbände auf §. 45 II. 6 A. L.-R. gestützt zu haben — s. die im Einverständniß mit dem Justiz-Min. erl. Verf. d. Min. f. landw. A. — i. A. A.: Bode — vom 27. Juni 1850 — V. M. Bl. 11, 214 —. Der cit. §. sagt: „Ein eigentliches Strafrecht gegen ihre Mitglieder kann einer Corporation nur wegen Vergehungen, die von den Mitgliedern in dieser Eigenschaft begangen werden, und nur insofern zukommen, als ihr der Staat dergleichen Recht ausdrücklich verliehen hat." Die wirkliche Frage war also, ob die Krone nach den Verf.-Urk. von 1848 und 1850 noch befugt sei, den Staat in dieser Beziehung zu repräsentiren. Hier verschaffte die Fassung des §. 1 des Ges. vom 14. Mai 1852 Luft. — Seitdem wird die Verleihung der Strafgerichtsbarkeit an Deichhauptleute und an Vorsteher von Bewässerungs- und Entwässerungsverbänden in den Statuten ausdrücklich auf das Ges. vom 14. Mai 1852 zurückgeführt, diese Gerichtsbarkeit auch gegen Nichtmitglieder eines solchen Verbandes anerkannt, den Deichhauptleuten u. s. w. innerhalb der Grenzen des Ges. von 1852 ein Strafverwandlungsrecht zugestanden. Dagegen verschwinden in den Statuten die Bestimmungen, welche darauf berechnet waren, unmittelbar oder mittelbar den Rechtsweg auszuschließen, — Bestimmungen, welche m. v. dem §. 47 II. 6 A. L.-R. zuwiderliefen. —

Mußte ich so den Gefühlssinn der Commission der im J. 1851 versammelten 1. Kammer rühmen, so bin ich nicht in gleicher Lage hinsichtlich des Geruchssinns derselben. Wir sahen, daß im Schooß der Commission Bedenken über eine, das angestrebte Ziel überschreitende Auslegung der von der Commission vorgeschlagenen, dann wirklich gewordenen Aenderung in der Fassung des §. 1 des nunmehrigen Gesetzes vom 14. Mai 1852 laut geworden, aber durch die Bemerkung niedergeschlagen wurden, daß Mißverständnisse solcher Art durch reglementarische Instructionen leicht beseitigt werden würden. Daran also, daß

Mißverständnisse solcher Art durch ministerielle reglementarische Instructionen erzeugbar wären, scheint nicht gedacht zu sein. Und doch hat das die Erfahrung gelehrt. Hier folgt der Beweis.

Noch in dem, zum Ges. vom 14. Mai 1852 ergangenen, von dem Justizminister Simons und dem Minister des Innern v. Westphalen gezeichneten Reglem. vom 30. Sept. 1852 — V. M. Bl. 13, 259 — ist von dem Recht einer Landespolizeibehörde, vorläufig eine Strafe festzustellen, nicht die Rede. Ja, in dem ebenfalls auf Grund des §. 12 des Ges. vom 14. Mai 1852, — aber nicht bloß von dem Justizminister und dem Minister des Innern, sondern zugleich von dem, in dem cit. §. 12 gar nicht dazu ermächtigten Handelsminister v. d. Heydt — ausgegangenen Circ.-Erl. vom 8. Aug. 1857 an die Ober-Bergämter zu Bonn, Breslau, Dortmund, Halle, sowie an das Bergamt zu Rüdersdorf — V. M. Bl. 18, 148 — wird das Reglem. vom 30. Sept. 1852 ausdrücklich als ein den Ortspolizeibehörden gegebenes bezeichnet. Der Circ.-Erl. von 1857 schließt sich jedoch an das Reglem. von 1852 an, indem er die Bestimmung des 2. Al. des §. 2 desselben: „Ist aber gesetzlich die Handhabung der Polizei für einzelne Gegenstände, wie z. B. für das Deichwesen, einer besonderen Behörde übertragen, so steht nur dieser die Befugniß zur vorläufigen Straffestsetzung wegen der innerhalb ihres Bezirks verübten Uebertretungen gegen diejenigen Strafvorschriften zu, welche die ihr übertragene besondere Polizeiverwaltung betreffen" — auf Berggeschworene in den ihnen angewiesenen Revieren und bei den königlichen Bergwerken auf die Berginspectoren für anwendbar erklärt. Meine Leser werden nicht übersehen, daß bergpolizeiliche Vorschriften vorwiegend landespolizeiliche sind, und daß die Reviere der Bergämter räumlich sehr bedeutend waren. Das wußten die Minister, denn sie sagten den Adressaten, daß für das Strafverfahren vor den Berggeschworenen resp. Berginspectoren das für die Ortspolizeibehörden erlassene Reglement vom 30. Sept. 1852 maßgebend bleibe, soweit die Anwendung desselben nicht durch die besondere Stellung der Bergpolizeiverwalter ausgeschlossen werde. (Diese Utilisirung des Ges. vom 14. Mai 1852 ist auf den eigenen Antrag der Staatsregierung durch §. 209 des Bergges. vom 24. Juni 1865 gefallen. Auf Grund des Ges. von 1852 ist gegen die Rechtmäßigkeit des Circ.-Erl. von 1857 bei den Verhandlungen über dessen Beseitigung in beiden Häusern des Landtags der Monarchie Nichts erinnert worden. Die Staatsregierung empfahl die Nichtaufnahme dieses Erlasses aus ganz anderen Gründen. Die stärksten waren, daß eine Verschiedenartigkeit des bergpolizeilichen Untersuchungsverfahrens sich mit der Allgemeinheit der Geltung des Berggesetzes nicht vertrage, daß sich im Sprengel des A.-G.-H. zu Cöln die Trennung der polizeilichen Aufsicht von der polizeilichen Strafgewalt in dieser Anwendung bewährt habe, während bei dem Verfahren nach dem Circ.-Erlaß von 1857 manche Uebelstände an den Tag getreten seien, so die Unzulänglichkeit des Strafmaßes, die oft große Entfernung der Revierbeamten, deren häufige Abwesenheit in Dienstangelegenheiten u. s. w. — s. Hahn, Bergges. 356. 357. —)

Einer weiteren wichtigen Interpretation der Eingangsworte des §. 1 des Ges. vom 14. Mai 1852 begegnen wir in Hinsicht der Chaussee- und Strom-

polizeiübertretungen. Beide sind landespolizeilichen Ressorts. Also, wurde nun gefolgert — s. wegen der Chausseepolizeiübertretungen namentlich die Verf. des Handelsmin. v. d. Heydt, des Finanzmin. v. Patow, des Ministers des Innern — i. A.: Sulzer — vom 13. Dec. 1859 — V. M. Bl. 20, 336 —, wegen der Strompolizeiübertretungen die Verf. des Handelsmin. v. d. Heydt, des Finanzmin. v. Patow und des Min. des Innern Gr. v. Schwerin vom 13. Jan. 1862 an eine Regierung — V. M. Bl. 23, 27 — gebühre das Recht zur vorläufigen Feststellung der Strafe für solche Uebertretungen der Landespolizeibehörde, die daher befugt sei, die Handhabung dieses Rechts den bezüglichen Landräthen (— in der Verf. vom 13. Dec. 1859 heißt es hinsichtlich der Chausseepolizeiübertretungen: oder der künftig mit der Ausübung der Chausseepolizeiverwaltung in einem bestimmten Bezirk zu beauftragenden Behörde —) zu übertragen.

In der Mitte der, von der 1. Kammer mit dem Bericht über die Regierungsvorlage zu dem nunmehrigen Ges. vom 14. Mai 1852 betrauten Commission kam die Frage zur Erörterung, ob dem Polizeiverwalter gesetzlich nicht bloß die Befugniß zur vorläufigen strafpolizeilichen Cognition zuzusprechen, sondern auch die Verpflichtung dazu aufzuerlegen sei. Man entschied sich gegen die gesetzliche Anerkennung der Pflicht, weil einerseits das eigene Interesse des Polizeiverwalters und der Umstand, daß seine Arbeitslast, wenn er die Sache dem Polizeianwalt zur Verfolgung übergebe, kaum gemindert werde, ihn regelmäßig zur Ausübung seiner Befugniß bestimmen würden, und andererseits es mißlich sei, ihn zu nöthigen, selbst in schwierigen und zweifelhaften Fällen ein Strafmandat zu erlassen; weil ferner, wenn die Polizeibehörde jedes Mal zunächst zu erkennen hätte, das richterliche Mandatsverfahren ganz ausgeschlossen und der Regierung die Möglichkeit genommen würde, einzelne Uebertretungen oder ganze Kategorien derselben dem richterlichen Verfahren zu überweisen. — So kam der Vorschlag der Staatsregierung, nur die Befugniß, nicht die Pflicht gesetzlich auszusprechen, zur allseitigen Annahme. — Dennoch ist damit in einer Anwendung wieder eine Verpflichtung der Polizeibehörde zur Ausübung des Strafamts geschaffen worden. Es bestimmt nämlich das 2. Al. des §. 30 des Stempel-Ges. vom 7. März 1822: „Insoweit sie (die Staats- oder Communalbehörden und Beamten, welchen eine richterliche oder Polizeigewalt anvertraut ist) überhaupt befugt sind, Strafen zu erkennen oder durch Resolute festzusetzen, sind sie auch verpflichtet, in solchen Fällen (d. h. in Fällen, in denen bei ihrer Amtsverwaltung Stempelcontraventionen zu ihrer Kenntniß kommen) die vorstehend verordneten Stempelstrafen in Anwendung zu bringen und einzuziehen; sonst haben sie ihrer zunächst vorgesetzten, mit jener Befugniß versehenen Behörde von der bemerkten Contravention Anzeige zu machen." — Ministeriell versäumte man nicht, die Polizeibehörden auf diese wiedererstandene Pflicht aufmerksam zu machen — s. den Erlaß des Handelsmin. — i. A.: v. Pommer-Esche —, des Min. des Innern — v. Westphalen —, des Finanzmin. — v. Bodelschwingh — vom 25. Juni 1852 an eine Regierung — V. M. Bl. 13, 208 —. Die betreffende Regierung scheint darüber deßhalb im Zweifel gewesen zu sein, weil das Ges. vom 14. Mai 1852 von Strafverfügungen, das Stempelgesetz l. c. von Strafresoluten spreche, und weil jene Strafverfügungen nur vorläufige seien. Diese Bedenken wurden in dem alleg. Rescript mit Recht für unbegründet erklärt, das erste, weil zwei ver-

schiedene Bezeichnungen für dieselbe Sache deren Wesen nicht ändern, das andere, weil der Art. 136 des Ges. vom 3. Mai 1852 allen administrativen Strafbescheiden in Steuersachen nur vorläufige Wirksamkeit zuspricht.

Mit einigen Worten will ich nun des polizeilichen Strafverfahrens selbst gedenken, zwischen welchem und dem richterlichen sowohl früher als jetzt, erhebliche Verschiedenheiten obwalten.

Durch das Corp. jur. Frid. — s. §§. 4 ff. II. 11 desselben — wurde das fiscalische Untersuchungsverfahren eingeführt. Unmittelbar zuvor wurde inquisitorisch nur in Criminalsachen procedirt, während das nachher im Wege der fiscalischen Untersuchung zu verfolgende Recht, gleich den privatrechtlichen Ansprüchen des Fiscus, „per modum actionis civilis“ geltend gemacht werden mußte — §. 12 IV. 5 Cod. March. —, so daß sich der Anklageproceß für die Delicte, bei denen später die fiscalische Untersuchung eintrat, zuletzt erhalten hat. Ueber das polizeiliche Untersuchungsverfahren in jener Zeit finde ich keine principiellen Bestimmungen universeller Natur. Während noch zu Anfang des Jahres 1804 in Königsberg in Preußen für die Verfolgung von Uebertretungen der Handelspolizeigesetze der modus actionis civilis in Uebung war — s. d. Ver. d. Kammer-Justiz-Dep. zu Königsberg vom 17. März 1804 — Math. 10, 218 —, hatte schon König Friedrich II. im §. 7 der Instr. für das Polizei-Directorium in Berlin vom 20. Febr. 1742 — Myl. C. 2, 60 — befohlen, daß die Polizeisachen durchgehends nicht *en forme* eines ordentlichen Processes, sondern kurz und gut, ohne den allergeringsten Aufenthalt behandelt und nach Recht und Billigkeit ausgemacht werden sollten. — Dann ist das Verfahren bei fiscalischen Untersuchungen im Gebiet der A.-G.-O. das Muster für das polizeiliche Strafverfahren geworden. Damit ist es so zugegangen. In dem, erst durch die Aufnahme in den §. 253 des Anh. z. A.-G.-O. legitim gewordenen Circ. vom 19. Oct. 1801 — N. A. 2, 487 — schrieb der Großcanzler v. Goldbeck den Obergerichten eigenmächtig vor eine Abkürzung des fiscalischen Untersuchungsprocesses für Vergehen, deren Strafe „eventualiter Sententionando“ („nach den Umständen“, heißt es dafür im Eingang des cit. §. 253) in einem Verweise, einer mäßigen körperlichen Züchtigung, einer Geldstrafe von nicht mehr als 50 Thlr. oder einer vierwöchentlichen Gefängnißstrafe bestehen würde. Sein Gewissen mochte der Großcanzler damit beruhigen, daß er dem, in diesem abgekürzten Verfahren ergehenden Strafresolut den Charakter einer vorläufigen Straffeststellung gab, indem dem Verurtheilten das Recht zugestanden wurde, binnen vier Wochen auf förmliche Untersuchung und Entscheidung anzutragen, ja, daß sogar dieser Antrag von vorn herein als gestellt angenommen werden sollte, wenn der Denunciat sich auf die ihm mitgetheilte substantiirte Denunciation binnen der ihm gesetzten Frist nicht verantwortete. — Einige Jahre darauf, am am 25. April 1804 — Math. 10, 220 — gebot der Großcanzler der Kammerjustizdeputation zu Königsberg i. P., dieses abgekürzte fiscalische Untersuchungsverfahren bei Polizeicontraventionen eintreten zu lassen. Dasselbe wurde auch Model dafür in den Bezirken der anderen Kammern — s. die Zeugnisse in der, durch Min.-Rescript vom 3. Febr. 1824 gebilligten Resolution der magdeburger

Regierung vom 20. Jan. 1824 — v. K. A. 8, 211 — und in dem Coll.-R. v. Altenstein's, Maaßen's, v. Schuckmann's und v. Brenn's vom 5. April 1832 — v. K. A. 16, 340 —.

Die Imitation des in Rede stehenden Verfahrens ist gewiß dadurch erleichtert worden, daß damals die polizeilichen Untersuchungen von Polizeigerichten ev. von den Civilgerichten zu führen und die höheren Polizeiinstanzen dafür ebenfalls den Gerichtshöfen analog organisirt waren.

Im Laufe der Zeit entfernte sich das polizeiliche Strafverfahren, für das noch das Rescr. vom 20. Sept. 1818 die Beobachtung der für jede Untersuchung und Entscheidung wesentlichen Erfordernisse eingeschärft hatte, mehr und mehr von seinem Vorbilde, namentlich in den Fällen, in denen keine Provocation auf rechtliches Gehör zu fürchten war. Dieß ganz besonders in dem wichtigen Punct der Ueberzeugung des Cognoscenten von der Wahrheit der für die Verurtheilung erheblichen subjectiven und objectiven Momente. Man erblickte in dem polizeilichen Untersuchungsverfahren im Gegensatz zu dem formellen fiscalischen oder gar criminellen einen Bagatellproceß — s. d. R. d. M. d. Innern u. d. P. — v. Schuckmann — vom 21. Nov. 1829 an die Reg. zu Magdeb. — v. K. A. 13, 569 —, und folgerte daraus, daß die Aussage eines untadelhaften Zeugen vollen Beweis mache. Darauf mochte die unglückliche Idee, daß eine Geldstrafe die Natur einer Privatgeldschuld habe, einwirken. Man vergaß dabei neben vielem Anderen, daß die Cognition der Polizei über Uebertretungen von Polizeigesetzen weder durch die Art, noch durch das Maß der Strafe bedingt war, wie denn z. B. die Landespolizeibehörde die in den §§. 23 ff. des vom König vollzogenen Reglem. vom 31. Aug. 1800 für die Correctionshäuser zu Schweidnitz und Liegnitz bestimmten Strafen der Vagabondität, — beim zweiten Einbringen 6jährigen, beim dritten lebenslänglichen Aufenthalt im Correctionshause — s. Paalzow Mag. 7, 241 ff. — auszusprechen hatte — vgl. Rescr. des Just.-M. v. Kircheisen vom 27. Jan. 1823 an den Crim.-Sen. des O.-L.-G. zu Glogau — v. K. J. 21, 329 —.

Man ging weiter. In dem Rescr. d. M. d. Innern u. d. P. — v. Schuckmann — vom 21. Nov. 1829 an die Regierung zu Magdeburg — v. K. A. 13, 569 — wurde die Polizei für das von ihr zu fällende Strafurtheil geradezu von den formellen Beweisregeln für entbunden —, in dem cit. Rescr. vom 5. April 1832 es für unmöglich erklärt, das „summarische“ administrative Strafverfahren beim Beobachten einer streng juristischen Beweistheorie aufrecht zu halten. In demselben Rescr. wurde die Frage, ob die Polizei ab instantia absolviren dürfe, verneint. Damit scheint gesagt zu sein, daß die Polizei in einem solchen Fall verurtheilen dürfe. Unter diesen Umständen konnte man es als eine Concession an die Humanität ansehen, daß das Rescr. des Minist. d. Innern u. d. P. — i. A.: Köhler — vom 19. Juli 1830 an die Regierung zu Potsdam — v. K. A. 14, 580 — der Polizei das Recht zusprach, auf eine außerordentliche Strafe — hier im Sinn einer Strafe auf Verdacht — zu erkennen, was dann aber durch Rescr. vom 5. April 1832 — v. K. A. 16, 339 —, vom 9. April 1833 — v. K. A. 17, 449 —, vom 3. Juli 1838 — v. K. A. 22, 707 — und vom 20. Jan. 1841 — V. M. Bl. 2, 21 — wieder negirt wurde. Der, wenn man den Vordersatz zugiebt, logisch correcte Grund für die Verneinung ist — s. d. R. vom 9. April 1833 —: weil im administrativen

Strafverfahren kein streng juristischer Beweis erforderlich ist, um das Strafgesetz in seinem ganzen Umfang anzuwenden, so kann in diesem Verfahren von einer Strafe nicht die Rede sein, die um deßwillen geringer, als die ordentliche ist, weil kein vollständiger, juristisch normaler Beweis geführt worden. Hier sieht man ziemlich klar, daß in solchen Fällen auf die ordentliche Strafe erkannt werden sollte. — Zeugen wurden regelmäßig nicht vereidet, wenn gegen das Strafresolut auf den Rechtsweg provocirt werden durfte — s. Schreib. d. Just. M. v. Kircheisen vom 29. Oct. 1821 an den Min. d. Innern v. Schuckmann und dessen Rescr. vom 10. Nov. 1821 — v. K. A. 5, 899 —, J. M. R. vom 21. Oct. 1822 — v. K. J. 20, 272 —, Rescr. d. Min. d. Innern u. d. P. vom 1. März 1822, 24. Juli 1822 und 27. Aug. 1840 — V. M. Bl. 1, 297 —. Die natürliche Folge war, wenn die Berufung auf den Rechtsweg unterblieb, ein vollstreckbares Strafresolut, gebaut auf die Aussage unbeeideter Zeugen.

Zur polizeilichen Untersuchung Gezogene genossen de regula in den Städten [1]) keiner exemtio fori — s. §. 59 II. 8. A. L.-R., §. 79 Tit. 2. Proc.-O. (Die Wurzeln davon liegen in der V.-O. v. 15. Sept. 1679 — Myl. 5, 1. 335 —, in dem Ed. vom 14. Febr. 1714 — Myl. 2, 1. 551 —, der V.-O. vom 22. Oct. 1718 — Myl. 2, 1. 655 —, dem Pat. vom 16. Juli 1735 — Myl. 5, 1. 133; dem §. 11 d. Instr. vom 20. Febr. 1742 — Myl. C. 2, 60 —. Im 3. Al. §. 1 des Pol.-Verw.-Ges. vom 11. März 1850 — G.-S. 265 — ist jede Befreiung von der ortspolizeilichen Gewalt allgemein negirt. Der Grund davon soll nach v. Rönne Staatsr. 1, 231 der 1. Ausg. und nach Oppenh., Ress. Verh. S. 504 Anm. 5 darin liegen, daß die Ortspolizei im Namen des Königs zu handhaben ist! Die von mir angeführten Quellenzeugnisse widersprechen dieser Ansicht. Der wahre Grund liegt einfach in dem Bedürfniß energischer Polizeiverwaltung.)

Nach dem Inhalt des in Gemäßheit des Circ. vom 19. Oct. 1801 über das abgekürzte fiscalische Untersuchungsverfahren dem Beschuldigten zu stellenden Präjudizes war weder Realcitation, noch ein Contumacialverfahren zulässig. Das Rescr. des Großc. v. Goldbeck vom 25. Febr. 1804 an die Kammer-Just.-Dep. zu Königsb. i. Pr. — N. A. 3, 413 — gestattete, auf Grund der Analogie des Bagatellprocesses, im abgekürzten fiscalischen Untersuchungsproceß bei Strafen unter 10 Thlr. in Geld oder unter 14tägigem Gefängniß, das Stellen eines ev. zur Verurtheilung in contumaciam berechtigenden Präjudizes. Dieses Rescr. hat in dem §. 256 Anh. z. A. G. O. gesetzliche Anerkennung gefunden, mit der Maßgabe, daß die in contumaciam zu erkennende Strafe volle 10 Thlr. in Geld oder volle 14 Tage Gefängniß betragen darf. Inconsequenter Weise ist ohne Rücksicht auf die Höhe der Strafe die Zulässigkeit des Contumacialverfahrens in polizeilichen Untersuchungen in dem Coll. R. d. Min. d. Innern u. d. P. — — v. Schuckmann — u. d. Fin. — v. Motz — vom 16. Mai 1828 an eine Reg. — v. K. A 12, 541 — verneint, im §. 18 der vom Min. d. Innern — i. A.: Mathis — erlassenen Anweisung vom 24. Nov. 1847 — V. M. Bl. 8, 287 — bejaht. Die Realcitation ist für polizeiliche Untersuchungen in dem

---

1) Gesetzliche Bestimmungen über den Wegfall der exemtio fori in Polizeisachen auf dem Lande sind nur hinsichtlich der Scharfrichter publicirt.

R. d. M. d. Innern u. d. P. — v. Schuckmann — vom 7. Mai 1829 — v. K. A. 13, 326 — ganz untersagt, in dem von mir wiederholt alleg., vom König gebilligten Public. der Reg. zu Marienw. vom 5. Nov. 1830 sub 6 b — v. K. A. 16, 155 — für den Fall gestattet, daß der Angeschuldigte sich nicht schriftlich vollständig zur Sache auszulassen vermöge. —

Vertretung des Beschuldigten galt nicht für erlaubt — s. §. 14 der Anweis. vom 24. Nov. 1847 — V. M. Bl. 8, 287 —.

Ein Recht des Beschuldigten auf Zuziehung eines Vertheidigers wurde nicht anerkannt — s. die schon alleg., ministeriell approbirte Resol. der magdeb. Reg. vom 20. Jan. 1824.

In polizeilichen Untersuchungen wider Unselbstständige mußten deren gesetzliche Vertreter zugezogen werden s. Rescr. vom 18. März 1817 — v. K. A. 1, 1. 50 —, vom 6. April 1817 — ib. 1, 2. 168 — vom 23. Juni 1817 — ib. 1, 2. 169 —, §. 10 der Anweisung vom 24. Nov. 1847 — V. M. Bl. 8, 287 —. (Ungenau ist es freilich, daß bei Untersuchungen wider Kinder die Eltern zugezogen werden sollten; es konnte sich nur um den Träger der väterlichen Gewalt handeln; unvollständig ferner, daß nicht der Zuziehung des Ehemanns bei Untersuchungen wider dessen Frau gedacht ist.) Dieser polizeiliche usus ist mittelbarer Weise vom O.-Tribunal getadelt worden, indem es in dem Erk. vom 20. Mai 1859 — J. M. Bl. 21, 290 — ausgesprochen hat, daß durch kein Gesetz die Zuziehung des Vormundes bei Strafuntersuchungen wider Minderjährige vorgeschrieben sei. Dieses Votum ist in meinen Augen ein irriges. Die Vernehmung eines Beschuldigten hat zu einem Hauptzweck, dessen Geständniß zu erhalten. Ein Geständniß nun enthält die Entsagung auf das Recht, den Beweis bestimmter Thatsachen zu fordern. Also involvirt ein jedes Geständniß ein alienatio juris. Darum sagt §. 85 Tit. 10 Proc.-O.: „Wenn ein Geständniß, es sey in dem Processe, oder vorher erfolgt, auf die Entscheidung des vorliegenden Processes rechtlichen Einfluß haben soll, so muß der Gestehende zur Verhandlung der Sache nach seinem alleinigen Ermessen befugt seyn. Ermangelt es hieran, so müssen diejenigen zugezogen seyn, ohne deren Genehmigung oder Einwilligung die Partey sich auf rechtsbeständige Art nicht verpflichten, noch über die streitige Sache gültig verfügen kann." — Daß das Geständniß in dieser Beziehung in einer Strafsache eine andere Natur habe, ist ebenso wenig erfindlich, als daß die Handlungsfähigkeit einer Person dadurch gesteigert werde, daß sie in eine Untersuchung verwickelt erscheint. Es fehlt somit nicht an dem vom Ober-Tribunal vermißten Gesetz. Es mangelt auch nicht an einer concreten, gerade unseren Fall betreffenden Rechtsbestimmung. Denn in dem Public. der Reg. zu Marienw. vom 5. Nov. 1830 sub 6 a. ist geboten, daß bei polizeilichen Untersuchungen wider Minderjährige der Vormund oder die Eltern zugezogen werden sollen, und dieses Public. ist vom König in dem Landt. Absch. vom 3. Mai 1832 für die Stände der Provinz Preußen sub II. 20 — v. K. A. 16, 152 — als den bestehenden Gesetzen gemäß bezeichnet worden. — Das Ober-Tribunal kommt zu seiner Behauptung an der Hand des unrichtigen, von ihm noch in dem Erkenntniß vom 14. Juli 1859 — Strieth. A. 34, 192 — festgehaltenen Vordersatzes, daß ein Geständniß ein Beweismittel sei. Es hat dabei nicht erwogen die Eingangsworte im §. 8 Tit. 10 Proc. O.: „Wenn eine

Thatsache — zugestanden worden, so bedarf es darüber keiner Beweisaufnahme", (— was auch in Strafsachen gilt, wenn die Strafe eine dreijährige Einsperrung nicht übersteigt — vgl. §§. 300. 301 Crim.-Ordn.) Vor Allem aber ist es der Wurzel dieser Worte nicht eingedenk gewesen. Sie findet sich im §. 1 tit. 33 der K.-G.-O. vom 1. März 1709 — Myl. 2, 1. 427 —. Hier heißt es: „Die Zugeständnüß, so ein oder ander Theil münd- oder schrifftlich vor Gericht thut, soll vor einen vollkommenen Beweiß, oder vielmehr Befreyung von demselben gehalten, und solcher zufolge, sofort erkandt, oder verordnet werden." Eine zugestandene Thatsache ist keine zu beweisende, nicht ein Mal eine bewiesene, sondern über den Beweis erhabene, ohne ihn feststehende Thatsache.

Eine gesetzliche Anerkennung des Rechts der Polizeibehörde, eine Strafe durch bloßes Decret festzusetzen, ist mir für die frühere Zeit nur ein Mal zu Gesicht gekommen, und zwar im §. 19 der Maß- und Gew.-O. vom 16. Mai 1816 — G.-S. 145 —. Das Coll.-R. vom 26. Juni 1822 — v. K. A. 6, 391 — setzt das für alle geringfügigen polizeilichen Straffälle als zulässig voraus; und das Coll.-R. vom 21. Febr. 1825 — Gr. v. Bülow und v. Schuckmann — erklärt es für völlig gleichgültig, ob die Straffestsetzung in Form eines Decrets oder eines Resoluts erfolge — v. K. A. 9, 226 —.

Fassen wir nun die Instanzen für polizeiliche Untersuchungssachen in's Auge, und zwar zunächst in solchen wegen Localpolizeicontraventionen. Nach §. 14 der Verordnung vom 26. Dec. 1808 sollte die Landespolizeibehörde ihre gesammte bisherige Gerichtsbarkeit an die Gerichte abgeben, mithin auch die der zweiten Instanz in localpolizeilichen Untersuchungssachen. Wir sahen, durch welche Manöver es gelang, im §. 247 Anh. z. A.-G.-O. den Bezirksregierungen die Cognition über solche Angelegenheiten in zweiter Instanz zurückzugeben. Von einer Ministerialinstanz war gesetzlich nirgends die Rede. (Das Wort „Minist.-Instanz" finde ich zuerst in einer Resolution des Min. des Innern u. d. P. — i. A.: Köhler — vom 17. Nov. 1829 — v. K. A. 13, 864 —). Geradezu angeordnet ist der Recurs an das Polizeiministerium gegen die in localpolizeilichen Contraventionsfällen in der Recursinstanz ergangenen Strafresolute binnen zehn Tagen seit Publication oder Insinuation derselben durch das Circ.-R. des Polizei-Min. — i. A.: v. Kamptz — vom 13. Nov. 1817 [1]) sub 5 — v. K. A. 1, 4. 131. 132 —. Als der König in der Ordre vom 8. März 1830 über die Instanzen bei der Handhabung der polizeilichen Strafgerichtsbarkeit Bestimmungen getroffen und dabei die Ministerialinstanz ganz unerwähnt gelassen hatte, war das Min. des Innern u. d. P. — i. A.: Köhler — vom 9. Juli 1830 an die Regierung zu Posen — v. K. A. 14, 567 — kühn genug, zu sagen, daß die C.-O. vom 8. März 1830 sub 3 lit. c. nur die Berufung auf den Rechtsweg abschneide, und dadurch in der Befugniß der Partei, sich über die Resolute der Regierungen bei den betreffenden Ministerien zu beschweren, und in der Befugniß der letzteren, Nichts verändert worden sei.

---

1) Nach dem R. des Polizei-Min. vom 20. Sept. 1818 — i. A.: v. Kamptz — Ann. 2, 756. 757 — ist das Rescript vom 13. Nov. 1817 im Staatsministerium mehrfach erwogen und sein Inhalt den Gesetzen, wie der Observanz entsprechend befunden worden.

Aber schon in dem Rescript vom 12. Nov. 1831 an die Bezirksregierungen im Bereich der A.=G.=O. bekannte der Min. d. Innern u. d. P. — v. Brenn — v. K. A. 15, 787 —, daß die Ministerialinstanz als eine dritte Instanz keine gesetzliche Grundlage habe. Er stellte sie jedoch in Folge dessen nur als nicht nothwendig dar, weßhalb es bei Publication der von den Regierungen in der Recursinstanz erlassenen Strafresolute nicht der Bekanntmachung der Zulässigkeit eines Recurses an den Minister bedürfe, daß aber im gewöhnlichen Wege, daher ohne zehntägige Frist, eine Beschwerde an den Minister offen stehe, so lange nur die Strafe nicht vollstreckt sei. — Diesen Grundsatz erkannte der Min. d. Innern f. Handel u. Gew. — v. Schuckmann — in dem von ihm und v. Brenn ausgegangenen Rescript vom 23. Jan. 1833 — v. K. A. 17, 134 — auch für sein Ressort an „mit Ausnahme der in einigen Landestheilen noch vorkommenden Zunftpolizeicontraventionen." Von Interesse ist die Offenheit, mit der in diesem Coll.=Rescript zugegeben wird, daß es sich um die Aufhebung der im Rescript vom 13. Nov. 1817 angeordneten Ministerialinstanz handele, ferner die Naivetät, mit welcher kundgethan wird, daß der ministeriell substituirte Beschwerdeweg sich außer Rand und Band befinde. Denn es heißt darin: „Daraus, daß gegen die von den Regierungen in der Rekurs=Instanz abgefaßten Resolute ein eigentliches Rechtsmittel nicht mehr Statt findet, folgt übrigens von selbst, daß die darin enthaltenen Straffestsetzungen in der Regel sogleich nach der Publication vollstreckbar sind; damit jedoch dadurch das den Verurtheilten vorbehaltene Recht der Beschwerdeführung nicht ganz vereitelt und nutzlos gemacht werde, ist die Vollstreckung der Strafen, besonders der Leibesstrafen, auf eine angemessene Zeit zu suspendiren, wenn der Verurtheilte durch einen Postschein oder auf andere glaubhafte Weise darthut, daß er über die Verurtheilung bei dem betreffenden Ministerio Beschwerde geführt habe. Sofern jedoch weder die Acten eingefordert werden, noch der Behörde, welche die Strafe zu vollstrecken hat, binnen der nach Maßgabe der Umstände zu arbitrirenden Frist eine Verfügung des Ministerii zugeht, hat dieselbe die Sache von Amtswegen weiter zu verfolgen, und nöthigenfalls bei dem letzteren anzufragen."

Man kam denn auch — s. d. R. d. Min. d. Innern u. d. P. — v. Brenn — vom 16. März 1832 an die Regierung zu Stettin — v. K. A. 16, 677 — schließlich zu der Vorschrift, daß, wenn das Einreichen der Beschwerde beim Minister der Regierung glaubhaft bescheinigt werde, der Strafvollstreckung bis zum Eingang der ministeriellen Entscheidung Anstand zu geben sei.

Bei dieser Sachlage darf man aus gesetzlichen Bestimmungen, welche, wie z. B. die §§. 67. 69 der Feldpolizei=O. vom 1. Nov. 1847 — G.=S. 389 — ausdrücklich die Ministerialinstanz als eine dritte negiren, nicht a contrario schließen, daß sie in anderen Fällen offen sein solle, sondern man muß darin eine Bestätigung des Princips erblicken.

Die Ministerialinstanz als eine zweite Instanz gegen Strafresolute der Regierungen wegen landespolizeilicher Contraventionen soll zuerst in dem Circ.=R. vom 13. Nov. 1817 sub 1 — v. K. A. 1, 4. 130 — in den Worten anerkannt sein: „In Landespolizei=Sachen haben die Ortspolizei=Behörden zwar die polizeiliche Untersuchung, müssen jedoch die Acten der vorgesetzten Regierung zur weiteren Verfügung einsenden." Mindestens sind das die einzigen Worte in diesem Rescript, auf welche die in dem Coll.=R. d. Min. d. Handels — Graf

v. Bülow — u. d. Innern u. d. P. — v. Schuckmann — vom 8. Nov. 1822 — v. K. A. 6, 928 — enthaltene Bemerkung bezogen werden kann, „daß nach der Verf. des königl. Polizei-Min. vom 13. Nov. 1817 die Contraventionen gegen Landespolizeigesetze die Regierungen in erster Instanz entscheiden sollen." (Die principielle Unzulässigkeit der fraglichen Ministerialinstanz ist noch in dem, nach eingeholtem Gutachten des Obercensurcollegiums vom Staatscanzler F. Hardenberg an die Oberpräsidenten unter dem 23. März 1820 erlassenen Rescript sub 2 — v. K. A. 4, 45 — anerkannt.) — Die Ausübung der Ministerialinstanz als einer zweiten Instanz in Untersuchungen wegen landespolizeilicher Contraventionen unterblieb dann, weil, wie ich berichtet habe, von 1822 bis ungefähr zum ersten Drittel des Jahres 1830 ministeriell die Ortspolizeibehörden für die erste Instanz auch hinsichtlich der Entscheidung über landespolizeiliche Contraventionen erklärt worden waren. In dieser Periode erscheint die Ministerialinstanz in landespolizeilichen Untersuchungssachen thatsächlich in Gestalt einer dritten Instanz. Weil eine Localpolizeibehörde in solchen Angelegenheiten in erster Instanz erkannt hatte, ließ man die Sache dem für localpolizeiliche Contraventionen in Geltung gekommenen Instanzenzuge folgen. — Vielleicht wirkte das Streben der Minister, sich in verhüllter Weise zu der höchsten Instanz auch in der Cognition über landespolizeiliche Uebertretungen aufzuwerfen, außer dem schon von mir hervorgehobenen Grunde, mit darauf ein, daß von ihnen die Cognitionsbefugniß der Ortspolizeibehörden 1822 in so horribler Weise potenzirt wurde. — Als nun der König 1830 der ministeriellen Schöpfung von 1822 in der Hauptsache einen Strich durch die Rechnung gemacht hatte, fing die Arbeit an der Entwickelung der Ministerialinstanz als einer zweiten in landespolizeilichen Contraventionssachen leise wieder an. Die erste Spur davon finde ich in dem Rescript des Min. des Innern u. d. P. — v. Schuckmann — vom 23. Jan. 1832 an die Regierung zu Merseburg — v. K. A. 16, 209 —. Darin wird diese Regierung angewiesen, zwischen der Publication und Vollziehung eines Resoluts in gewerbpolizeilichen Untersuchungssachen (— also in rein landespolizeilichen, über welche damals seit der C.-O. vom 8. März 1830 nicht mehr die Localpolizei-, sondern nur die Landespolizei-Behörden die Cognition hatten —) jeder Zeit eine bestimmte, zehntägige Frist zu gestatten, und den Denuncianten bei Publication des Resoluts jedes Mal darauf aufmerksam zu machen, daß er die erwähnte Frist zur Anmeldung und Verfolgung des ihm zustehenden Recurses bei Verlust dieses Rechtsmittels benutzen müsse. Uebrigens dürfe auch, sagt das Rescript weiter, dem Gerichtsverfahren analog, selbst nach dem Ablauf der zehntägigen Frist die Beschwerde an das Min. des Handels u. d. Gew. nicht abgeschnitten werden, der Reclamant aber habe sich dann selbst die Schuld beizumessen, wenn das Resolut von der Regierung schon vollstreckt und lediglich nach den Acten entschieden, d. h. auf etwaige Anträge zur Ermittelung von Thatsachen weiter keine Rücksicht genommen werde.

In Einzelfällen ist gesetzlich eine Ministerialinstanz in landespolizeilichen Untersuchungssachen angeordnet worden. So im §. 34 des Ges. vom 8. Mai 1837 — G.-S. 107 —, in der C.-O. vom 4. Oct. 1842 — G.-S. 250 —, im 3. Al. des §. 25 der Verordnung vom 24. Mai 1844 — G.-S. 274 — und in der C.-O. vom 24. Jan. 1848 — G.-S. 73 —. (Im Fall des

alleg. §. 34 des Ges. vom 8. Mai 1837 cessirte sogar die Berufung auf den Rechtsweg, wenn die erkannte Strafe 50 Thlr. nicht erreichte.)

Bisweilen ist eine Ministerialinstanz als zweite Instanz gesetzlich in polizeilichen Untersuchungssachen nachgegeben ohne Rücksicht darauf, ob die Contravention eine local- oder eine landespolizeiliche ist, vielmehr lediglich in Rücksicht auf die Höhe der erkannten Strafe. So im §. 19 des Polizei-Reglements für Berlin vom 18. Sept. 1822 — v. K. A. 8, 509 — und im §. 59 der Verordnung vom 2. Juni 1827 — G.-S. 98 —.

Der ministeriell zugelassene Beschwerdeweg an die Ressortminister hatte nicht lediglich den unverfänglichen Sinn, daß dieselben auf diese Weise am Sichersten von etwaigen Illegalitäten der Behörden in Kenntniß gesetzt würden, um deren Verantwortung herbeizuführen und künftig Gesetzwidrigkeiten dieser Art vorzukehren. Sie hielten sich vielmehr, wenn sie auf diesem Wege angerufen wurden, für befugt, die Strafresolute der Bezirksregierungen zu mildern oder aufzuheben. Das heißt doch juristisch nichts Anderes, als: sie maßten sich das der Krone vorbehaltene Recht der Begnadigung an. Das Bewußtsein des Unrechts auf Seiten der betreffenden Minister darf dabei wohl vorausgesetzt werden. Denn das Coll.-R. des Min. d. Innern — v. Schuckmann — u. d. Finanzen — v. Motz — vom 29. Jan. 1829 an die Regierung zu Gumbinnen — v. K. A. 13, 130 — bezeugt ausdrücklich, daß der §. 21 Nr. 8 der Reg.-Instr. vom 23. Oct. 1817 — G.-S. 264 —, wonach die Regierungen der ministeriellen Genehmigung bedürfen zum Erlaß oder zur Milderung von Strafen „bei Steuer- und Finanzvergehungen, wenn sie durch rechtskräftige Erkenntnisse festgesetzt sind, und in anderen Fällen, sobald die Sache bei diesen Gegenständen die Summe von 50 Thlr. übersteigt", auf Polizeistrafen keine Beziehung habe. — Lag nun in jener Aussicht auf ministerielle Begnadigung für den Denunciaten schon eine Aufforderung, gegen die vorläufigen Strafresolute der Bezirksregierungen die Provocation auf den Rechtsweg zu vermeiden, sich die factische Ministerialinstanz gefallen zu lassen, so mußte seine etwaige Neigung, den Rechtsweg zu betreten, dadurch paralysirt werden, daß ihn für diesen Fall der §. 254 Anh. zur A. G.-O. mit der Eröffnung einer förmlichen gerichtlichen Untersuchung bedrohte.

Jene falsche Ausdehnung des Aufsichtsrechts hatte zur Folge, daß nun auch die Polizeibehörden der ersten Instanz, wenn ihr Resolut in der zweiten geändert ward, dessen Wiederherstellung von der ministeriellen Autorität begehren zu dürfen glaubten. Anfangs, so scheint es, erschrak das Min. d. Innern u. d. P. selbst darüber. Es öffnete aber eine Hinterthür. In dem Fragment nämlich eines Rescripts des Ministers v. Brenn vom 9. Nov. 1832 an den Magistrat zu Genthin — v. K. A. 16, 963 — wird demselben gesagt, daß, wenn er als Ortsbehörde in erster Instanz über Polizeivergehen erkannt habe, ihm ein Rechtsmittel gegen die Entscheidungen seiner vorgesetzten Behörde in zweiter Instanz nicht zustehe; es wird ihm aber doch gerathen, seine Bedenken gegen das abändernde Resolut zunächst der Bezirksregierung vorzutragen. Unter dem Minister v. Rochow entwickelte sich die Sache schon in anderer Weise. Er eröffnete der Regierung zu Magdeburg in seinem Rescript vom 22. Sept. 1839 — v. K. A. 23, 659 —: „Unterbehörden seien unzweifelhaft zur Beschwerdeführung über die Verfügungen der ihnen vorgesetzten Behörden berechtigt; deßhalb

müsse ihnen auch gestattet sein, dieß zu thun, so lange noch der Zweck der Beschwerde, eine Remedur, zu erreichen stehe; es könne die Aufrechthaltung eines von der ersten Instanz erlassenen Strafresoluts außerordentlich wichtig sein; die Stellung einer Polizeibehörde lasse sich mit der eines Unterrichters gar nicht vergleichen." Gemildert, aber nicht aufgehoben, wurde diese Bestimmung durch die Verfügung des Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: v. Meding — vom 19. Oct. 1840 an die Regierung zu Münster — V. M. Bl. 1, 361 —; Verf. deff. Min. — i. A.: v. Meding — vom 30. Sept. 1841 an die Regierung zu Arnsberg — V. M. Bl. 2, 265; durch das 2. Al. der Circ.-Verf. v. Rochow's vom 9. Mai 1842 — V. M. Bl. 3, 202 —. Den richtigen Gesichtspunct fand das Min. des Innern erst wieder in seinem Bescheid — i. A.: Mathis — vom 26. Dec. 1846 an einen Landrath — V. M. Bl. 6, 6 —. Darin ist der Polizeibehörde erster Instanz das Recht, gegen die Freisprechung in zweiter Instanz ein auf Wiederherstellung des ersten Resoluts gerichtetes Aggravationsgesuch einzulegen, abgesprochen. Es sei deßhalb die Polizeibehörde erster Instanz wohl befugt, den ihrer Ansicht nach von der Bezirksregierung verletzten Rechtsgrundsatz beim Ressortminister im Interesse des Princips zur Sprache zu bringen, nicht aber, die Publication der freisprechenden Verfügung zurückzuhalten.

Auch darin erblicke ich eine ministerielle Willkür, daß das Coll.-R. des Min. des Innern — v. Schuckmann — und der Finanzen — v. Motz — vom 16. Mai 1828 — v. K. A. 12, 541 — schon für jene Zeit den Grundsatz aussprach, daß keine Verwaltungsbehörde verpflichtet sei, von ihrer strafrechtlichen Cognitionsbefugniß Gebrauch zu machen. Das war damals hinsichtlich der Localpolizeibehörden nicht wahr. (Ich kenne davon nur zwei Ausnahmen, — im §. 13 des Polizei-Reglem. für Königsberg vom 1. April 1809 — Hoffm. Rep. 3, 150 — und im §. 5 der A. Verordnung vom 3. Mai 1829 — v. K. A. 13, 579.) Das cit. Rescript gehört freilich der Zeit an, in welcher die Cognition über landespolizeiliche Contraventionen in erster Instanz den Localpolizeibehörden ministeriell octroyirt war. Man mochte also seine guten Gründe haben, jene Ansicht auszusprechen.

In Folge des inquisitorischen Princips galt als feststehend, daß in der höheren Instanz keine reformatio in pejus Statt finden dürfe — s. die Zeugnisse in v. K. J. 34, 436 Anm. 19.

Ueber die Mängel des bisher von mir quellenmäßig geschilderten polizeilichen Strafverfahrens fällte denn auch die Staatsregierung selbst in den Motiven, welche sie am 5. Nov. 1850 den Kammern zu der Verordnung vom 3. Jan. 1849 vorlegte, ein hartes Urtheil. Es werde, heißt es darin, als ein großer Fortschritt betrachtet werden müssen, „das bisher von den Polizei-Behörden und den Polizei-Gerichtsherren geübte polizeiliche Strafamt in die Hände von Richtern gelegt zu sehen, welche dasselbe fern von jeder Willkür nur nach Gesetzen, nach bestimmt vorgeschriebenen schützenden Formen und unter der Controle einer die Recursinstanz bildenden Abtheilung des Appellationsgerichts ausüben."

Wir sahen, durch welche schwer wiegenden Gründe die Krone und die Kammern veranlaßt worden sind, 1852 wiederum gesetzlich ein Recht des Polizeiverwalters auf eine vorläufige Straffeststellung anzuerkennen, und welche Grenzen seiner Competenz in dieser Beziehung gezogen sind. Das betreffende Gesetz vom 14. Mai 1852 enthält nur einige Vorschriften über das dabei einzuhaltende

Verfahren, aber es trägt in seinem §. 12 den Min. der Justiz und des Innern auf, zu seiner Ausführung reglementarische Bestimmungen, also auch über die offen gelassenen Lücken des Verfahrens, zu geben. Die betheiligten Minister sind ihrer Pflicht durch das von ihnen ausgegangene Reglement vom 30. Sept. 1852 — V. M. Bl. 13, 259, J. M. Bl. 14, 342 — nachgekommen. Treu meinem Plan, meine Darstellung rein von dem Charakter einer compilatorischen, vielmehr sie auf der Höhe einer wissenschaftlichen, historisch-kritischen zu halten, werde ich auch hier mich auf einige Bemerkungen über das durch das Gesetz vom 14. Mai 1852 und das Reglement vom 30. Sept. desselben Jahres normirte Verfahren beschränken. Ich stelle zunächst fest, daß für das Wachwerden der strafrichterlichen Thätigkeit des Polizeiverwalters keine Anklage erhoben wird, sowie ferner, daß der Vernehmung des Beschuldigten, des Rechts desselben, sich vertreten zu lassen und einen Vertheidiger zuzuziehen, mit keinem Wort gedacht ist. Von den Bestimmungen des Reglements sind mir die in den §§. 9. 6. 10. 18 und 22 aufgefallen. — Im §. 9 ist dem Polizeiverwalter geboten, wenn er die Vereidigung eines Zeugen erforderlich halte, um die Uebertretung zu constatiren, sich der Straffestsetzung zu enthalten. Das finde ich zwar zweck-, aber nicht rechtmäßig, weil dadurch das dem Polizeiverwalter gesetzlich garantirte Recht zur vorläufigen Straffeststellung in einem Falle suspendirt wird, in welchem er zu dessen Ausübung legitimirt erscheint. Denn die Befugniß des Polizeiverwalters zur Vernehmung und Vereidung von Zeugen folgt zweifellos aus §. 89 Einl. z. A. L.-R., welcher sagt: „Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann.“ Diese regula juris ist bekanntlich aus vielen einzelnen, in Justinian's Rechtssammlung enthaltenen Entscheidungen abstrahirt. Zu diesen zählt auch die, gerade auf unseren Fall passende von Javolenus in l. 2 D. 2, 1: Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potuit. — Nach §. 6 soll die Aussage eines glaubwürdigen Zeugen den Polizeiverwalter zu der vorläufigen Straffeststellung ermächtigen. Diese Vorschrift ist dem Civilproceßrecht über vermögensrechtliche Bagatellen entlehnt. Ueber das Unzulässige dieser Analogie glaube ich mich schon genügend geäußert zu haben. — Bei den Angaben im §. 10 des Reglements über das Minimum der Geld- und Gefängnißstrafe sind von den Ministern die Bestimmungen des Polizei-Verw.-Gesetzes vom 11. März 1850 und das 2. Al. des Art. 2 des Einf.-Gesetzes zum Str.-G.-B. übersehen worden — vgl. das Erk. des O.-Trib. vom 11. Juni 1863 — V. M. Bl. 24, 217 —.

Darüber, daß §. 18 des Reglements nach dem Ges. vom 14. Mai 1852 eine polizeiliche, auf Confiscation lautende Strafverfügung für zulässig hält, könnte man an sich bedenklich sein. Denn wenn gleich dieses Gesetz den Polizeiverwalter ermächtigt, die Strafe der Uebertretung festzustellen, und dem Strafgesetzbuch als eine solche Strafe auch die Confiscation gewisser Vermögensgegenstände bekannt ist, so hat doch das Gesetz von 1852 seiner Ermächtigung die Einschränkung hinzugefügt: „Die vorläufig festzusetzende Strafe darf 5 Thlr. Geldbuße oder dreitägiges Gefängniß nicht überschreiten“, — so daß scheinbar für das Feststellen einer Confiscation kein Raum gelassen ist. Aber: quisque verborum suorum optimus interpres est. Ich lasse daher dieses Bedenken auf Grund des §. 1 des Gesetzes vom 26. März 1856 — G.-S. S. 225 — fallen.

Wenn ein Reisender oder ein der Polizei nicht als unverdächtig Bekannter von der Polizeibehörde bei einer Uebertretung betroffen oder ihr von glaubwürdigen Personen, welche ihn dabei betroffen, zugeführt wird, und die Polizeibehörde von ihrer Befugniß zur vorläufigen Straffeststellung Gebrauch gemacht hat, darf sie nach §. 22 des Reglements die sofortige Bestellung einer Sicherheit für die Strafe fordern, und, wenn weder die Sicherheit bestellt wird, noch der Uebertreter sich sofort der festgesetzten Strafe unterwirft, denselben angeblich auf Grund des §. 2 des Ges. vom 12. Febr. 1850 — G.=S. 45 — festnehmen. Die Polizeibehörde soll alsdann den Festgenommenen zufolge des §. 4 desselben Gesetzes, nebst dem Actenbogen über die betreffende Uebertretung, dem Polizeianwalt überweisen. Diese Bestimmung des Reglements halte ich für vollkommen rechtswidrig. Sie schneidet dem Beschuldigten die ihm gesetzlich bewilligte zehntägige Frist zur Berufung auf den Rechtsweg ab. Sie erklärt den Polizeianwalt für noch competent zur Erhebung der Anklage nach der Insinuation der vorläufigen Straffestfstellung, während ihm gesetzlich dazu die Befugniß nur vor der Insinuation derselben zusteht. Sie berechtigt die Polizeibehörde, indirecter Weise einen Zwang gegen den Beschuldigten dahin zu üben, daß er gleich nach der Festsetzung der Strafe diese auch erdulde. Denn nur diesen Sinn können die Worte haben: sich der Straffestsetzung sofort zu unterwerfen, da ja sonst die Unsicherheit, die doch gehoben werden soll, in statu quo bliebe. Sie wendet endlich den §. 2 des Ges. vom 12. Febr. 1850 auf einen Fall an, für den er nicht gegeben ist. Denn dieser Paragraph bezieht sich auf einen Delinquenten oder einen, eines Delicts dringend Verdächtigen, gegen welchen ein Strafverfahren erst bevorsteht, während in unserem Fall das Strafverfahren schon beendet ist, wenn nicht der Beschuldigte selbst, wozu nur er das Recht hat, durch Provocation auf rechtliches Gehör ein neues Strafverfahren gegen sich hervorruft. — Nun ist zwar möglich, daß das Reglement den Fall voraussetzt, daß die Strafverfügung in casu nicht insinuirt, sondern ihr Inhalt dem Beschuldigten mündlich publicirt ist.

Sollte dieß die Voraussetzung des §. 22 des Reglements sein, dann werfe ich dem Reglement eine Gesetzwidrigkeit anderer Art vor, die nämlich, daß es den Polizeiverwalter ermächtigt, die gesetzlich vorgeschriebene Bahn des Verfahrens durch Zurückhalten der Insinuation zu verlassen. Denn nach §. 3 des Ges. vom 14. Mai 1852 muß die Strafverfügung dem Angeschuldigten insinuirt werden.

Die Vorschrift im §. 2 des Ges. vom 14. Mai 1852, daß der Beschuldigte die Provocation auf rechtliches Gehör bei dem Polizeiverwalter selbst anmelden dürfe, ruht auf einem Beschluß der zweiten Kammer. Ihre Commission empfahl diesen Beschluß, weil der Polizeiverwalter sich in der größten räumlichen Nähe zu dem Beschuldigten befinde, das Betreten des Rechtswegs dadurch erleichtert werden müsse. Die Commission der ersten Kammer sah in der Beförderung des Rechtswegs einen Nachtheil für den Beschuldigten, in der Verpflichtung des Polizeiverwalters zur Annahme der Anmeldung der Provocation eine Vermehrung der Arbeitslast, eine Minderung der Autorität desselben, letzteres, weil er gleichsam die Functionen eines Anwalts für den Beschuldigten verrichten müsse. — Ebenso hat die Bestimmung des cit. §. 2, daß in der Strafverfügung die Casse bezeichnet sein muß, an welche die Geldbuße zu zahlen ist, ihren Ursprung in einem conclusum der zweiten Kammer. Sie soll sich durch die Analogie des

Art. 124 des Ges. vom 3. Mai 1852 haben leiten lassen. Die Commission der ersten Kammer hielt diese Analogie für nicht zutreffend, denn was man von einem gesetzkundigen Richter verlangen dürfe, sei nicht ebenmäßig einem Polizeiverwalter zuzumuthen, für diesen werde dadurch die Handhabung des Gesetzes erschwert und daher dessen Wirksamkeit, gegen die Intention des Gesetzes, verhindert. — Das compelle für den Beschuldigten, auf den Rechtsweg nicht zu provociren, ist gesetzlich ein zweifaches. Ein Mal nämlich ist das Verfahren vor dem Polizeiverwalter stempel-, gebühren- und, bis auf die baaren Auslagen, kostenfrei, minder Zeit raubend. Sodann darf der Richter im Fall der Provocation nur das contradictorische, nicht das Mandatsverfahren einleiten. Thatsächlich mag auch die Aussicht auf mildere Beurtheilung einwirken. Zu einem sicheren Urtheil darüber fehlt mir die ausreichende Erfahrung. — Sehr weise nenne ich die Vorschrift im Gesetz von 1852, daß gegen die Strafverfügung des Polizeiverwalters die Beschwerde bei der Oberbehörde nicht Statt findet.

Durch das Ges. vom 24. April 1854 — G.-S. 214 — sind Gesinde, Stromschiffsknechte, gewisse Dienstleute und gewisse land- und forstwirthschaftliche Arbeiter wegen qualificirter Verletzung ihrer Dienstpflichten auf Antrag der verletzten Herrschaft u. s. w. für strafbar erklärt. Die Strafe darf bis zu 5 Thlr. Geld oder 3 Tage Gefängniß ansteigen und ist im Wege vorläufiger polizeilicher Verfügung nach dem Ges. vom 14. Mai 1852 festsetzbar. Vorsichtiger Weise ist aber ausgesprochen, daß der Antrag, auf Grund des Ges. von 1852 zu verfahren, bei dem Landrath, nicht bei der Localpolizeibehörde, zu stellen ist, wenn die Localpolizei von der verletzten Herrschaft u. s. w., oder von einem durch sie bestellten Vertreter oder einem Beamten derselben verwaltet wird. (Von Interesse ist die analoge Bestimmung im §. 233 II. 7 A. L.-R.) Daraus darf man nicht a contrario schließen, daß in den sonstigen Fällen der Anwendung des Ges. von 1852 die Polizeibehörde Richterin in eigener Sache sein dürfe. Das würde dem §. 75 II. 17 A. L.-R. widersprechen. Es wäre ein Irrthum, anzunehmen, daß die anomale Bestimmung der Verordnung vom 31. März 1838 durch das Ges. vom 14. Mai 1852 wieder in's Leben gerufen sei. Denn die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit, auf welche sich die Verordnung von 1838 bezog, ist durch die Verordnung vom 3. Jan. 1849 erloschen. Die bis dahin dazu Berechtigten sind durch das Gesetz von 1852 nicht in integrum restituirt, vielmehr ist die durch dieses Gesetz gegebene polizeiliche Strafgerichtsbarkeit eine ganz neu fundirte.

Danach ist auch klar, daß ein Träger ortspolizeilicher Gewalt nicht gegen sich selbst eine vorläufige Strafe durch Verfügung festsetzen darf. Ebensowenig wird die vorläufige Straffestsetzung wider ihn von seinem Vertreter ausgesprochen werden dürfen, da der Vertreter und der Vertretene für den Gegenstand der Vertretung coincidiren, insoweit juristisch nur eine Person darstellen. Ueber frühere Rechtsansichten in beiden Fällen sind zu vergl. Min.-R. vom 6. Dec. 1828 — v. K. A. 12, 1042 — und v. 13. Febr. 1830 — ib. 14, 117 —, Bekanntmachung des Ober-Präs. der Provinz Brandenburg vom 7. Juli 1830 — ib. 14, 364 i. f.

Neben dem Recht der Polizeiverwalter auf vorläufige Straffeststellung ist später für eine Reihe wichtiger Fälle eine definitive polizeiliche Strafgerichtsbarkeit gesetzlich anerkannt worden. In den §§. 117—119 des Str. G. B. von 1851 sind Strafen bestimmt für Landstreicher, für qualificirte Bettelei und eine gewisse Theilnahme daran, für gewisse Conflicte mit der öffentlichen Armenpflege und, wegen Obdachslosigkeit, mit der Polizei. Ist der Delinquent ein Inländer, so soll der Richter außer den gedachten Strafen darauf erkennen, daß er nach deren Erduldung in ein Arbeitshaus zu bringen sei. Die Dauer aber dieser s. g. Nachhaft soll von der Landespolizeibehörde ermessen werden, jedoch die Zeit von 3 Jahren nicht übersteigen. — Die Landespolizeibehörde befindet sich also dabei im Zusammenwirken mit dem Strafrichter. Dieser hat im Tenor seines Straferkenntnisses das rechtliche Fundament zur Detention im Arbeitshaus zu legen, die Landespolizeibehörde sich über deren Umfang innerhalb der gesetzlich gezogenen Schranken auszusprechen. Durch Art. 1 des Gesetzes vom 14. April 1856 — G.-S. 210 — ist diese Competenz der Landespolizeibehörde erhöht worden. Der Strafrichter hat in den Fällen der §§. 117—119 des Str. G. B. nicht mehr zu erkennen, daß der verurtheilte Inländer in ein Arbeitshaus zu bringen sei. Vielmehr ist auch darüber die Bestimmung dem Ermessen der Landespolizeibehörde hingegeben und sie zugleich ermächtigt, statt der Einsperrung in ein Arbeitshaus anzuordnen, daß der Verurtheilte durch den Landrath oder die Ortspolizeibehörde zu gemeinnützigen Arbeiten verwendet werde.

Immerhin aber ist für dieses Vorgehen der Landespolizeibehörde das Vorhandensein eines richterlichen Strafurtheils die Voraussetzung. Unabhängig von einem solchen ist der Polizeiverwaltung ein neues Feld definitiver polizeilicher Strafgerichtsbarkeit geöffnet durch die Art. 13. 14 der Armennovelle vom 21. Mai 1855. Sie lauten:

Art. 13. „Läßt ein Ehemann seine Ehefrau — ein Vater, oder, wenn der Vater todt oder verschollen ist, eine Mutter die ehelichen, noch nicht 14 Jahre alten Kinder, — oder eine Mutter ihre unehelichen Kinder eben dieses Alters, der gesetzlichen Verpflichtung zuwider, dergestalt hülflos, daß diese Angehörigen der Armenpflege anheimfallen, so kann eine solche Person, falls sie die Armenpflege nicht in Anspruch genommen und deren Nothwendigkeit nicht nachgewiesen hat, sobald der Versuch fruchtlos geblieben ist, sie im Verwaltungs- oder gerichtlichen Wege zur Unterstützung jener Angehörigen executivisch anzuhalten, auf so lange, als das Bedürfniß der Armenverpflegung für die Angehörigen fortdauert, in einer Arbeitsanstalt untergebracht werden."

(Dieser Fall ist mit dem des Str. G. B. §. 119 sub 1 —, wonach strafbar ist, wer dem Spiele, dem Trunke oder Müßiggange sich dergestalt hingiebt, daß er in einen Zustand versinkt, in welchem zu seinem Unterhalt oder zum Unterhalt Derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, durch Vermittelung der Behörde

fremde Hülfe in Anspruch genommen werden muß —, zwar nicht identisch, aber so nahe verwandt, daß in der Praxis das Auseinanderhalten des richterlichen und des polizeilichen Ressorts nicht leicht sein wird.)

Art. 14. „In den in den Art. 11—13 gedachten Fällen erfolgt die Ueberweisung an die Arbeitsanstalt auf Antrag des Vorstandes des Armenverbandes durch Anordnung des Landraths. In solchen Städten, die weder in Kommunal-, noch in Polizeiangelegenheiten der Aufsicht des Landraths unterworfen sind, oder die eine eigene Arbeitsanstalt besitzen, steht diese Anordnung dem Gemeindevorstande (Magistrat, Bürgermeister) zu." „Die Anordnung erfolgt durch ein vollstreckbares Resolut, gegen welches jedoch der Recurs im geordneteten Instanzenzuge zulässig ist."

Denen, welche sich — wie Oppenhoff, Ress. Verh. S. 408 Anm. 159 — versucht fühlen, anzunehmen, daß diese Bestimmungen nur die polizeiliche Execution, nicht die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit berühren, gebe ich zu bedenken, ob das Einsperren in ein Arbeitshaus ein geeignetes Mittel sei, die hier in Frage stehenden Zwecke zu erreichen; ferner, daß die Voraussetzung für die Anwendung des Art. 13 ist, daß der Executionsweg sich fruchtlos gezeigt habe, also von weiteren Zwangsmitteln kein Erfolg zu erwarten ist. Der täuschende Schein liegt in dem *correctionellen* Charakter der hier eintretenden Strafe. Daß mein Verständniß des cit. Art. 13 von dem Min. d. Innern getheilt wird, erhellt aus dem vom Min. v. Westphalen erl. Bescheid vom 2. Nov. 1855 — V. M.-Bl. 16, 199 —, welcher ausdrücklich erklärt, daß der cit. Art. 13 sich **nicht** auf administrative Execution beziehe, und erscheint mir auch aus dem Bescheid — i. A.: Sulzer — vom 31. Mai 1867 *an einen* Magistrat — V. M.-Bl. 28, 202 — ziemlich deutlich hervorzugehen. Hierin ist gesagt: wenn auf Grund des Art. 13 der Arm.-Nov. vom 21. Mai 1855 eine **Verurtheilung** zur Einsperrung in eine Arbeitsanstalt Statt gefunden hat, dieses Urtheil vollstreckt, der Detinirte gegen das Versprechen, seine Pflicht zu erfüllen, entlassen ist, **so darf nicht auf Grund des früheren Resoluts die Detention von Neuem verfügt werden**, sondern es ist ein neues Resolut erforderlich. — Handelte es sich nämlich nur um Execution, so dürfte diese, da sie nicht gegenstandlos geworden, einfach wieder aufgenommen werden. Das Ministerium wird also in einem solchen Fall ein Recidiv in ein Delict erblicken. —

Anders sind die Fälle der Art. 11 und 12 der Nov. vom 21. Mai 1855 zu beurtheilen. Diese Artikel *lauten*:

Art. 11. „Solchen Personen, welche *arbeitsfähig* sind, gleichwohl aber nach Verlust ihrer bisherigen Wohnung, binnen *einer* von der Ortspolizeibehörde ihnen gestellten Frist, sich eine andere Wohnung nicht verschafft haben, [1]) kann, insofern denselben durch polizeiliche

1) S. g. Wohnungsertrotzer s. §. 46 Regl. vom 14. Jan. 1848 — G.-S. 51.

Veranstaltung ein Obdach verschafft werden muß, für die Dauer der Obdachlosigkeit der Aufenthalt in einer Arbeitsanstalt angewiesen werden."

(Der correspondirende, zur Cognition des Strafrichters gehörende Fall im §. 119 sub 3 des Str. G. B. ist in demselben so dargestellt: „Wer nach Verlust seines bisherigen Unterkommens binnen einer, von der Ortspolizeibehörde zu bestimmenden Frist sich kein anderweitiges Unterkommen verschafft hat und auch nicht nachweisen kann, daß er solches, aller angewandten Bemühungen ungeachtet nicht vermocht habe." Also die Novelle spricht von Verlust der Wohnung, das Str. G. B. vom Verlust des Unterkommens, und die Anwendung der Novelle setzt voraus, daß die Polizei Obdach verschaffen muß.)

Art. 12. „Auch solche Personen, welche die Armenpflege in Anspruch nehmen, sich aber weigern, für die ihnen gewährte Unterstützung die ihnen von der Obrigkeit, sei es im Orte oder auswärts, angewiesene, ihren Kräften angemessene Arbeit ordnungsmäßig zu verrichten, können, so lange sie der Unterstützung bedürfen und bei ihrer Weigerung beharren, in einer Arbeitsanstalt untergebracht werden."

(Die Fassung des entsprechenden Falls im Str. G. B. §. 119 sub 2 ist: „Wer eine Unterstützung aus öffentlichen Armenfonds empfängt, wenn er sich weigert, die ihm von der Behörde angewiesene, seinen Kräften angemessene Arbeit zu verrichten" — Hier also ist die Voraussetzung, daß die Arbeit gänzlich, in der Armennovelle, daß die ordnungsmäßige Verrichtung derselben verweigert wird.)

In diesen Fällen ist einem bestimmten Individuum von der Polizeibehörde innerhalb ihres Ressorts eine gewisse Verpflichtung auferlegt. Dieser ist nicht genügt. Das deßhalb angeordnete Einsperren des Renitenten ist ein Mittel, die Erfüllung der Verbindlichkeit zu erzwingen. (In Betreff des Art. 11 ist das auch anerkannt in der Verf. des Min. d. Innern — i. A.: Sulzer — vom 28. Juni 1859 an eine Regierung — V. M.-Bl. 20, 172 —; ebenso von Oppenhoff, Ress. Verh. S. 407 Anm. 157.) Abgelenkt von der richtigen Auffassung der fraglichen Bestimmungen wird man weniger dadurch, daß das Gesetz die Fälle der Art. 11—14 in eine enge räumliche, als dadurch, daß es dieselben in eine innere Verbindung mit einander in sofern gebracht hat, als auch in den Fällen der Art. 11 und 12 keine einfache Verfügung genügen, sondern ein Resolut erlassen werden soll, gegen das der formelle Recurs zulässig ist. Diese Anomalie erklärt sich aber daraus, daß man sich hier einer Kehrseite der Hab. C. Acte gegenüber befindet, daß der Verlust des Rechts, sich auf diese zu berufen, an schützende Formen gebunden sein soll.

Leider sind der Angelegenheiten nicht wenige, in denen sich ein Schwanken zeigt, ob Untersuchung und Bestrafung, oder ob die Anwendung der Executivgewalt indicirt sei. Sie alle sind unterrichtend, einige von ihnen können als praktischer Commentar dienen zu Dem, was ich über die Unterscheidung von Strafverordnung und executivischer Strafverfügung gesagt habe. Ich rechne daher auf den Dank meiner Leser, wenn ich einige dieser casus dubii hier mittheile und mich dabei nicht rein auf das Gebiet der Polizei beschränke, vielmehr meine Auswahl nach der instructiven Kraft des Falls treffe. Soweit Fälle dieser Art bereits aus anderer Veranlassung in dieser Schrift von mir berührt sind, werden sie hier nicht wiederholt werden. —

a. Im §. 10 des Gen. Landschulreglem. vom 12. Aug. 1763 — N. C. 269 — ist vorgeschrieben, daß Eltern, Vormünder und Andere, denen die Erziehung der Kinder obliegt, wenn sie durch ernstliche Ermahnung des Predigers nicht dahin zu bringen sind, die Kinder ordentlich zur Schule zu halten, dazu „mit der Execution angestrengt werden" und überdieß für das betreffende Jahr 16 Gr. als Strafe zur Schulcasse geben sollen. — Landrechtlich — §. 48 II. 12 — ist an die Stelle dieser Vorschrift die andere getreten: „Ihnen (den Schulaufsehern) liegt es ob, unter Beystand der Obrigkeit darauf zu sehen, daß alle schulfähige Kinder, nach obigen Bestimmungen (§. 43 sq.), erforderlichen Falls durch Zwangsmittel, und Bestrafung der nachlässigen Aeltern, zur Besuchung der Lehrstunden angehalten werden." Das Schulreglem. von 1763 kennt also nur ein theils executivisches theils Straf-Verfahren gegen die Eltern u. s. w., während das A. L.-R. unterscheidet Zwangsmittel gegen die, die Lehrstunden nicht besuchenden Kinder und Bestrafung der Eltern, welche sich im Anhalten der Kinder zum Schulbesuch nachlässig erweisen, — ohne die gesetzlichen Vertreter der Eltern zu erwähnen. Von der Reg. zu Stettin aber wurden in deren Public. vom 29. Sept 1826 — v. K. A. 10, 752 — die landrechtlichen Bestimmungen im Sinn des Schulreglem. vom 12. Aug. 1763 ausgelegt. —

Die C.-O. vom 14. Mai 1825 betr. die Schulzucht in den Provinzen, wo das A. L.-R. noch nicht eingeführt ist, sagt sub 1 — G.-S. 149 —: „Eltern, oder deren gesetzliche Vertreter, welche nicht nachweisen können, daß sie für den nöthigen Unterricht der Kinder in ihrem Hause sorgen, sollen erforderlichen Falls durch Zwangsmittel und Strafen angehalten werden, jedes Kind, nach zurückgelegtem 5. Jahre, zur Schule zu schicken." — Hier erscheint die Executivgewalt auch gegen die Eltern oder deren gesetzliche Vertreter zulässig. Ob die zugleich erwähnten Strafen s. g. Executivstrafen oder poenae publicae darstellen sollten, war zweifelhaft. Das Public. der Reg. zu Düsseldorf vom 30. Oct. 1825 sub 5 und 12 — v. K. A. 9, 1033. 1034 — faßte sie als Executivstrafen auf; dagegen die C.-O. vom 20. Juni 1835 — G.-S. 134 — als *poena publica*.

In dem Landt. Absch. vom 14. Febr. 1830 für die Stände des Herz. Pommern und F. Rügen sub II. 1 — v. K. A. 14, 655 — sind die Eltern, Vormünder und „Dienstherren", welche die Vorschriften über die Erfüllung der fraglichen Pflicht verletzen, als Uebertreter mit Strafe bedroht. Der Landt. Absch. vom 23. Mai 1835 für dieselben Stände läßt es sub I. 2 — v. K. A.

20, 458 — bei diesem Charakter der Strafe. Er unterwirft ihr auch Lehrherren.

Das Alles hielt die Min. d. geistl. u. s. w. A. — v. Altenstein —, der Just. — Mühler — u. d. Innern u. d. P. — i. A.: Köhler — nicht ab, der Reg. zu Magdeb. in dem Coll.-R. vom 30. Sept. 1837 — v. K. A. 21, 683 — zu sagen, daß die nach §. 48 II. 12 A. L.-R vorgeschriebenen Mittel, „schulfähige Kinder durch Einwirkung auf die Eltern zum Besuch der Lehrstunden anzuhalten", als executive Maßregeln, nicht als eigentliche Strafen wegen Uebertretung einer Polizeivorschrift anzusehen seien, diese Maßregeln daher der administrativen Polizei, nicht der Polizeigerichtsbarkeit anheim fielen.

Der §. 4 der Ordnung vom 11. Dec. 1845 für die Elem. Schulen der Prov. Preußen — G.-S. f. 1846 S. 1 — will, daß die nicht gerechtfertigten Schulversäumnisse an den Eltern und Pflegern der schulpflichtigen Kinder, nach fruchtloser Ermahnung durch den Schulvorstand, mit Strafen geahndet werden sollen. —

Trotzdem wurde des Schwankens kein Ende. Ein solches zeigt sich besonders in dem Erlaß der posen'er Regierung vom 24. Oct. 1852 — V. M.-Bl. 13, 317 —. Darin nimmt sie an, daß Strafmaßregeln gegen die Schulversäumnisse nicht unter dem Gesichtspunct einer Polizeistrafe aufzufassen seien, daher die Bestimmung des §. 334 des Str. G. B., wonach die den Geldstrafen zu substituirende Gefängnißstrafe mindestens einen Tag dauern muß, nicht recht anwendbar erscheine. Sie fährt dann fort: „Sollten indeß durch die wiederholten Schulversäumnisse die Geldstrafen sich so angehäuft haben, daß sie den Betrag von einem Thaler übersteigen, so wird allerdings die analoge Anwendung des Strafrechts eintreten müssen, wonach jeder Geldstrafe innerhalb des Betrags von 10 Sgr. bis zu 2 Thlr. Gefängnißstrafe von 24 Stunden substituirt werden kann."

Auch der Min. d. geistl. u. s. w. A. — v. Bethmann-Hollweg — muß in seiner Verf. vom 6. März 1860 an ein Prov. Schulcollegium — V. M.-Bl. 21, 107 — von der Ansicht ausgegangen sein, daß eine Schulversäumnißstrafe ein Zwangsmittel sei, indem er darin dem Schulcollegium eröffnet, daß gegen einen Vormund keine Schulversäumnißstrafe festgesetzt werden dürfe, vielmehr das Vormundschaftsgericht requirirt werden müsse; denn diesem sei der Vormund unterworfen. Dieser Bescheid wäre juristisch ohne allen Sinn, wenn der Minister die Schulversäumnißstrafe für eine Polizeistrafe angesehen hätte. Denn einem Vormundschaftsgericht steht keine polizeirichterliche Cognition über die seiner Aufsicht untergebenen Vormünder zu.

Die Gründe, welche den Ger. H. z. E. d. C. C. in seinem Erkenntniß vom 14. März 1863 — V. M.-Bl. 24, 113 — zu dem, in dem Erk. desselben Ger. H. vom 10. Dec. 1864 — V. M.-Bl. 26, 47 — aufrecht gehaltenen Ausspruch geleitet haben, daß Schulversäumnißstrafen nicht als ein Executionsmittel, sondern als Strafen für begangene Uebertretungen zu betrachten und im polizeilichen Untersuchungsverfahren festzusetzen sind, erscheinen so durchsichtig und schlagend, daß die entgegenstehende Ansicht dadurch als wissenschaftlich vernichtet gelten darf. Jene Strafen, führt der Gerichtshof aus, kommen nicht in Folge einer speciellen Verfügung zur Anwendung, sie bezwecken nicht

bloß, dazu zu zwingen, daß eine bisher unterlassene Handlung vorgenommen werde, sondern sie beruhen auf der Anwendung strafpolizeilicher Rechtsnormen, dienen zur Aufrechthaltung des Ansehens der Strafgesetze. Dieß sei, fügt das zweite Erkenntniß hinzu, für die Rheinprovinz nach der schon alleg. C.=O. vom 20. Juni 1835 noch unzweifelhafter, weil sie für die Schulversäumnisse bestimmte Uebertretungsstrafen androhe. — Die falsche Ansicht ist wahrscheinlich dadurch veranlaßt worden, daß man die Ermahnung, welche nach dem Gen. L. Schulreglem. vom 12. Aug. 1763 und nach der Elem. Schul=O. für die Prov. Preußen der Bestrafung vorausgehen soll, mit einer, eine Strafe androhenden Verfügung für gleichbedeutend genommen hat.

Polizeiliche Strafgesetze erlauben nach §. 513 II. 20 A. L.=R. weder analoge Anwendung noch ausdehnende Erklärung. Die Reg. zu Potsdam ordnete daher mit Recht — ich meine ex arg. §. 48 II. 12 A. L.=R. — in ihrer Coll.=Verf. vom 10. Juni 1838 — v. K. A. 22, 925 — gegen Versäumnisse des Confirmanden*unterrichts* polizeiliche *Zwangs*mittel an. — Eine andere, von mir schon berührte Frage ist freilich diese, ob hier nicht der Vormundschaftsrichter angerufen werden mußte.

b. Ein als Zeuge Vorgeladener erscheint *nicht*, oder der erschienene Zeuge verweigert die Aussage oder deren Beeidung. Dann sind im Gebiet der A. G.=O. und der Crim.=O. Strafen gegen ihn zu verhängen. Diese sind gesetzlich in ihrer Art bestimmt, aber in ihrer Höhe nicht ausgemessen. Eine solche Strafe traf den Redacteur einer Zeitung in Ostpreußen, weil er in diese ein amtliches Schriftstück aufgenommen hatte, das nur durch Verletzung des Amtsgeheimnisses zu seiner Kenntniß gekommen sein konnte, und er dessenungeachtet das Zeugniß verweigerte über die Person, von der ihm zunächst die Mittheilung geworden. Die Strafe war Gefängnißstrafe. Diese verlängerte sich, weil das Zeugniß fort und fort versagt blieb. Auf dem durch alle Instanzen getriebenen Beschwerdewege erreichte der Redacteur keine Befreiung von seiner Haft. Nun wandte sich derselbe mittelst einer Petition an das Haus der Abgeordneten. Dieses befürwortete die Petition. Die Staatsregierung erklärte ihrerseits, sie nicht berücksichtigen zu können. Jetzt wollte das Abgeordnetenhaus von seinem Recht der legislativen Initiative Gebrauch machen, um das angeblich barbarische *Strafgesetz* der Bildungsstufe der Zeit anzupassen. Es gab dann dieses Vorhaben auf, nachdem ein Abgeordneter sich der Mühe unterzogen hatte, die §§. 183. 203 i. f. lit. 10 Proc.=O. und §. 312 Crim.=O. einzusehen und an der Hand derselben das Haus zu überzeugen, daß es sich in dem fraglichen Fall gar nicht um die Anwendung eines Strafgesetzes handele, sondern um Gesetze, die den Behörden die nöthigen *Zwangs*mittel zu Gebot stellen, um die Renitenz bei Erfüllung einer allgemeinen staatsbürgerlichen Pflicht zu überwinden.

c. Die Hyp.=O. vom 4. Febr. 1722 hatte im §. 4 — Myl. 2, 2. 114 —, die schlesische, später in ihrem Gültigkeitsgebiet erweiterte Hyp.=O vom 4. Aug. 1750 im §. 3 — Myl. C. 4, 266 — die Zwangsbesitztitelberichtigung anerkannt, der §. 49 tit. 2 der Hyp.=O. vom 20. Dec. 1783 das beibehalten. Die beiden ersten Ordnungen geben als Grund dafür an, „damit das Grund- und Hypothequen=Buch etwas Beständiges seyn möge“; die Hyp.=O. von

1783 dagegen das Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit daran, daß das Eigenthum der Immobilien nicht zweifelhaft und ungewiß sei. In dem Rescr. des Großcanzlers v. Jariges vom 13. Nov. 1763 an das Hofger. zu Königsberg in Pr. — N. C. 330 — ist dieser allgemeine Grund in die speciellen Gründe aufgelöſ't, daß die Rücksicht auf die Steuern und die Aufrechthaltung der Gesetze, welche gewissen Personen den Besitz von Immobilien verbieten, nicht gestatteten, daß der Eigenthümer eines Immobile unbekannt bleibe. Im §. 12 I. 10 A. L.-R. ist jener allgemeine Grund dahin declarirt, daß die Gewißheit des Eigenthums der Grundstücke dazu nütze, Processe zu verhüten.

Als Mittel, die Besitztitelberichtigung zu erreichen, diente den beiden älteren Ordnungen die Bestimmung, daß der Besitztitel Dessen, der denselben zur Eintragung nicht anmelde, nichtig sein solle. Ganz andere Wege schlägt scheinbar die Hyp.-O. von 1783 in dieser Beziehung ein, denn sie sagt im 2. Titel

§. 51 „Wird die Anzeige (binnen Jahresfrist) unterlassen, so muß das Collegium, welches die Hypotheken-Bücher führt, entweder unmittelbar, oder wenn es selbst keine Gerichtsbarkeit hat, durch das vorgesetzte Gericht den neuen Besitzer an seine Schuldigkeit erinnern, und ihm eine proportionirliche Frist, zur Angabe und Berichtigung seines Tituli, unter Androhung einer verhältnißmäßigen fiscalischen Strafe bestimmen."

§. 52 „Wird auch diese Frist nicht inne gehalten, so muß die Strafe beygetrieben, Fiscus gegen den Besitzer excitirt, und derselbe durch diesen zum Ausweis seines Tituli possessionis angehalten werden."

Das A. L.-R. schließt sich — §§. 13. 14 I. 10 — an diese Bestimmungen mit folgenden Worten an:

§. 13 „Er kann und muß dazu (zur Eintragung seines Besitzrechts in das Hypothekenbuch) von dem Richter, unter welchem die Sache gelegen ist, von Amtswegen angehalten werden."

§. 14 „Innerhalb welcher Fristen dieses geschehen, und durch was für Mittel der säumige Besitzer dazu angehalten werden müsse, ist in der Hypothekenordnung bestimmt."

Durch das vom König vollzogene Public. vom 1. Oct. 1805 — N. C. 3049 — wurde die Zwangstitelberichtigung beseitigt, diese Vorschrift aber durch die Verordn. des Königs vom 30. Aug. 1810 — N. C. 1067 — wieder aufgehoben. Am Schluß der letzteren ist gesagt, daß die §§. 49—52 ff. des 2. Abschn. der Hyp.-O. vom 20. Dec. 1783 wiederhergestellt und in Kraft gesetzt würden, dergestalt, daß jeder Erwerber eines Grundstücks, bei fiscalischer Strafe, zum Ausweis seines Besitztitels und Bewirkung der Eintragung desselben in das Hypothekenbuch innerhalb Jahresfrist angehalten werden solle.

Der Sinn dieser Bestimmungen ist dann später gründlich mißverstanden worden. Der Just. Min. v. Kircheisen ging in seinem Rescr. vom 26. Jan.

1814 an das O. L. G. zu Breslau — v. K. J. 5, 9, 39 — davon aus, daß der fiscalischen Strafe, die gewöhnlich von großer Höhe sei, eine Klage des Fiscus und eine Verurtheilung durch den Richter vorausgehen müsse. Kurz darauf — am 26. Juli 1814 — rescribirte er an dasselbe O. L. Ger. — v. K. J. 4, 203 —, daß keine Verurtheilung eintreten dürfe, wenn inzwischen der Grundeigenthümer seiner Pflicht genügt habe. Hier sieht man recht, wie der Minister mit sich nicht im Reinen war darüber, ob jene fiscalische Strafe eine poena publica oder ein Zwangsmittel sei. Der Just. Min. Gr. v. Dankelmann erblickte darin eine poena publica und machte deßhalb in seinem Rescr. vom 13. Juli 1829 — v. K. J. 34, 422 — das Stadtgericht zu Berlin darauf aufmerksam, daß, weil die Höhe der Strafe für unterlassene Berichtigung des Besitztitels nicht ausgemessen sei, sie das Maß der willkürlichen Strafe nach §. 35 II. 20 A. L.=R. nicht übersteigen dürfe.

Als die Zwangsbesitztitelberichtigung durch C.=O. vom 31. Oct. 1831, jedoch mit gewissen Ausnahmen, suspendirt wurde — G.=S. 251 —, ward zugleich vorgeschrieben, daß für den Fall der Ausnahme die vorgeschriebene Einwirkung der Gerichte zum Zweck der Berichtigung des Besitztitels eintreten solle. Es wurde bald darauf von Neuem streitig, ob die Einziehung der in der Hyp.=O. für diesen Fall angedrohten Strafe ein Erkenntniß voraussetze. Das Rescr. des Just. Min. Mühler vom 20. Juli 1832 an das Fürstenth. Ger. zu Leobschütz — v. K. J. 40, 525 — verneinte das. So war denn endlich richtig erkannt, daß es sich in unserem Fall um einen Executionsmodus und nicht um die Anwendung einer poena publica handele. Diese Ansicht erhielt später gesetzliche Bestätigung s. C.=O. vom 6. Oct. 1833 — G.=S. 124; §§. 4. 6 Gesetz vom 3. Jan. 1845 — G.=S. 6 — §. 4 Gesetz vom 24. Mai 1853 — G.=S. 241 —.

Schon vor der Hyp.=O. von 1783 war dieser Weg der ad faciendum executio durch Strafbefehle betreten s. das alleg. Rescr. vom 13. Nov. 1763; und die ganze Fassung des §. 51 tit. 2 der Hyp.=O. von 1783 zeigt, besonders in Verbindung mit §. 14 I. 10 A. L.=R., überaus deutlich, daß die fragliche Strafe in jedem einzelnen Fall anzudrohen und nicht bestimmt sei, die Verletzung eines Strafgesetzes zu sühnen, sondern den Ungehorsam gegen einen richterlichen Befehl zu brechen.

Hätte man bei dem erzählten Kampf der Meinungen über die Auslegung der §§. 49 ff. tit. 2 der Hyp.=O. das Rescript von 1763 und das Verhältniß der Hyp.=O. von 1783 zu den früheren Hypothekenordnungen erwogen, dann würde auch der §. 52 tit. 2 der Hyp.=O. von 1783 sein richtiges Verständniß wieder gefunden haben, während dasselbe bis heute verwischt geblieben ist. — Wir sahen, daß nach den Hyp.=O. von 1722 und 1750 als letzte Folge der Weigerung, dem Richter den titulus possessionis zu ediren, die Richtigkeit des Titels angedroht war. Das war so gedacht, daß das den Gegenstand des Titels bildende Eigenthum an dem Immobile herrenlos werde und daher auf den Antrag des fiscalischen Vertreters dem Fiscus zuzuerkennen sei. Darüber läßt jenes Rescr. des Großcanzlers v. Jariges keinen Zweifel. Denn er sagt darin dem königsberg'er Hofgericht, daß es aus den Hyp.=O. von 1722 und 1750 hätte folgern können und sollen, daß jede Gerichtsobrigkeit ad instantiam ejus cujus interest (— also damals nicht ex officio —), die Eigenthümer der

unter ihrem Gerichtszwang liegenden unbeweglichen Güter zur Edirung ihres titulus possessionis durch Strafbefehle und endlich auch unter der Commination, daß ihre immobilia pro rebus nullius erklärt, mithin dem Fiscus zuerkannt werden sollen, anhalten könne und müsse. — Dasselbe nun will der §. 52 tit. 2 der Hyp.-O von 1783 mit dem Excitiren des Fiscus gegen den Besitzer sagen. Die Commination ist zwar nicht beigefügt, aber das Präjudiz mußte aus den früheren Hypothekenordnungen entnommen werden. Die Hypothekenordnung von 1783 nämlich hat nicht ausgesprochen, daß alle Bestimmungen der früheren Hypothekenordnungen erloschen sein sollen. Aus der Welt geschafft ist der cit. §. 52 durch die Verordn. vom 30. Aug. 1810, weil durch sie die mittelst des Public. vom 1. Oct. 1805 aufgehobenen §§. 51. 52 tit. 2 der Hyp.-O. von 1783 nur dergestalt wieder hergestellt wurden, daß jeder Erwerber eines Grundstücks bei fiscalischer Strafe zum Ausweis seines Besitztitels und zur Bewirkung der Eintragung desselben in das Hypothekenbuch innerhalb Jahresfrist angehalten werden sollte, also wohl für die Anwendung des §. 51, nicht aber für die des §. 52 ein Fundament blieb. Das wurde übersehen, man hielt den §. 52 für fortgeltend und wurde ungewiß über das einzuhaltende Verfahren, wenn ein Privatberechtigter von einem Grundbesitzer verlange, daß dieser den Besitztitel eintragen lasse. Das O. L. G. zu Marienwerder nahm in seinem Bericht vom 30. Aug. 1832 — v. K. J. 34, 486 — an, daß ein solcher Antrag im Wege einer Klage verfolgt werden müsse, so daß auf Grund des dem Kläger günstigen rechtskräftigen Urtheils executivische Maßregeln beantragt werden dürften, damit dem Judicat genügt werde. Von dem Privatbetheiligten, nicht mehr vom Fiscus sei diese Klage zu erheben, weil der Staat durch die C.-O. vom 31. Oct. 1831 sein Interesse an der Besitztitelberichtigung aufgegeben habe. Der Just. Min. Mühler stellte in seinem Rescr. vom 28. Oct. 1832 — v. K. J. 34, 492. 493 — in Abrede, daß der §. 52 seine Realisirung nur im Wege der Klage finden dürfe, hielt vielmehr dafür, daß er nach der C.-O. vom 31. Oct. 1831 dadurch zu verwirklichen sei, daß, wenn die fiscalische Strafe ihren Zweck verfehle, das Gericht auf den Antrag des Provocanten einen Justizcommissar zu beauftragen habe, um alle zur Herbeiführung der Besitztitelberichtigung erforderlichen Schritte zu thun. In der Ordre vom 6. Oct. 1833 — G.-S. 124 — hat der König keine dieser beiden Ansichten gebilligt, sondern bestimmt, daß nach fruchtloser Einziehung der fiscalischen Strafe das weitere Verfahren ein Executionsverfahren ad faciendum bleibe, aber vom Richter ex officio auf Kosten des Besitzers betrieben werden müsse, der Richter auch befugt sei, der ad faciendum executio einen kürzeren Weg zu substituiren. — Aber im §. 5 des Gesetzes vom 7. März 1845 — G.-S. 161 — ist man auf die Ansicht des Just. Min. Mühler mit der Modification eingegangen, daß die Hypothekenbehörde ermächtigt sein soll, einen Anwalt zu bestellen, welcher auf Kosten des Verpflichteten das Aufgebot in Antrag bringt und die Berichtigung des Besitztitels betreibt. —

d. Die Regierung zu Arnsberg hat am 15. Aug. 1844 eine Anweisung gegeben für das bei der Untersuchung und Aburtheilung der Polizeivergehen zu beobachtende Verfahren. Dieselbe ist den übrigen Regierungen, mit Ausnahme derer in Rheinland und Westphalen durch die

Circ. Verf. des Min. d. Innern — i. A.: Jacobi — vom 2. Sept. 1844 — V. M.=Bl. 5, 240 — als Muster empfohlen. Der 4. Abschn. dieser Anweisung ist überschrieben: Von der Vollstreckung polizeilicher Strafbescheide. Darin handelt §. 60 von der Vollstreckung eines Bescheides, in welchem, unabhängig von der erkannten Strafe, die Leistung einer Handlung aufgegeben worden, und §. 61 von der Vollstreckung eines Strafbescheides, dessen Inhalt auf die Unterlassung einer Handlung geht. — Ich sehe darin eine starke Verwechslung der Begriffe eines Strafbescheides und eines Strafbefehls. Eine äußerliche Rechtfertigung dafür vermag ich nur darin zu entdecken, daß principiell die polizeiliche Execution durch die Concurrenz einer poena publica nicht ausgeschlossen wird, wovon ich noch zu reden haben werde.

Die von dem Min. d. Innern selbst ausgegangene Circ. Verf. vom 24. Nov. 1847 — i. A.: Mathis — V. M.=Bl. 8. 286 —, welche den gleichen Zweck, wie die Anweisung der Regierung zu Arnsberg verfolgt und an alle Regierungen mit Ausnahme derer in Rheinland, Westphalen und Posen gerichtet ist, hat auch die eben gerügten Bestimmungen nicht in sich aufgenommen. —

Außer den von mir bereits hervorgehobenen Factoren für die Verwirrung der Grenzen strafpolizeilicher Cognition finden sich noch manche andere. Kund geben sie sich vorwiegend durch eine falsche sprachliche Bezeichnung für das Uebel, das einen Contravenienten treffen soll.

So setzt die Forst= u. Jagd=O. vom 8. Oct. 1805 für Westpreußen und den Netzedistrict — N. C. 2. Nachtr. hinter Jahrg. 1805 col. 3151 — ein höheres Pfandgeld fest für widerrechtliches Behüten einer Schonung, auch wenn noch keine Beschädigung damit verbunden ist und unabhängig davon, daß der Act der Pfändung an dem Vieh wirklich vollzogen sei. Dieses Pfandgeld charakterisirt sich damit als eine wahre Polizeistrafe im Sinn des A. L.=R. Der Anspruch darauf ist nicht im Civilproceß zu verfolgen s. Erk. des O. Trib. vom 16. Sept 1853 — J. M.=Bl. 15, 372 —.

Ich gehe zu einem anderen Fall über. Die Stadt Stettin erhebt auf Grund des Tarifs vom 25. Aug. 1848 — G.=S. 247 — eine Abgabe von den in das Hafengebiet einkommenden Schiffen und Waaren. Der Tarif nennt die bei Umgehungen dieser Steuer zur Anwendung kommende Strafe eine polizeiliche. Als nun die polizeiliche Strafgerichtsbarkeit ausschließend den Gerichtshöfen beigelegt worden war, bestritt die Regierung zu Stettin dem Magistrat daselbst die fernere Competenz zur Abfassung von Resoluten, in welchen jene Tarifsstrafen ausgesprochen würden. Der Magistrat beschwerte sich darüber beim Minister des Innern, weil es nicht auf die Benennung ankomme, sondern auf die Sache, jene tarifmäßigen Strafen zwar als polizeiliche bezeichnet, in Wahrheit aber Steuerstrafen seien. Der Min. d. Innern erbat sich die gutachtliche Aeußerung des Just. Ministers über die Frage. Dessen Gutachten fiel zu Gunsten der Ansicht des Magistrats aus, und der Min. d. Innern rescribirte

dem entsprechend — s. dessen Verf. vom 3. Mai 1850 nebst den Beilagen im V. M.-Bl. 11, 170 ff. —

Vorzüglich verwirrend aber für die Grenzen strafpolizeilicher Cognition ist der Ausdruck „Ordnungsstrafe". Der Begriff derselben scheint recht eigentlich der einer Polizeistrafe zu sein, da es mit zu der Mission der Polizei gehört, die öffentliche Ordnung zu schützen. Das mag — s. Verf. des O. Trib. vom 13. Nov. 1861 — J. M.-Bl. 24, 42 — einen O. Staatsanwalt verleitet haben, die processualischen Ordnungsstrafen (— das Wort kommt vor im §. 55 b tit. 23 Proc.-O. —) als poenae publicae für Uebertretungen anzusehen, während sie bezwecken, theils das richterliche Ansehen zu stützen, theils das processualische Verfahren in den vom Gesetz angewiesenen Bahnen zu erhalten. — (Auf einer Linie mit den ersteren stehen, nur in Anwendung auf die Wirksamkeit anderer Beamten, die im §. 16 der Verordn. vom 17. März 1839 — G.-S. 84 — bestimmten Ordnungsstrafen.)

In der polizeilichen Praxis wird besonders häufig von Ordnungsstrafen gegen Mitglieder einer Corporation gesprochen. So sucht ein Rescr. des Min. d. Innern — i. A.: Köhler — vom 12. April 1822 — v. K. A. 6, 392 — der Regierung zu Liegnitz begreiflich zu machen, daß auch ein Magistrat ohne Polizeiverwaltung berechtigt sein könne, Ordnungsstrafen auszusprechen. Als Beispiel dafür fungiren in erster Stelle Ordnungsstrafen wegen Beleidigung des Bürgermeisters! (Die Regierung zu Potsdam dagegen verneinte in ihrer Verfüg. vom 28. März 1834 das vom Magistrat zu Berlin als ihm zuständig behauptete Ordnungsstrafrecht wegen Injurien wider städtische Beamte, und diese Verfügung wurde in dem Rescr. des Min. v. Rochow vom 14. Aug. 1834 — v. K. A. 18, 866. 867 — gebührend in Schutz genommen.) So vindicirte das Min. f. landw. A. — i. A. A.: Bode — in der Verf. vom 27. Juni 1850 an eine Regierung — V. M.-Bl. 11, 214 — den Strafen, welche „der Vorstand eines Verbandes auf Grund der statutarischen Corporationsverfassung" verhänge, den Charakter von Ordnungsstrafen im Gegensatz zu Polizeistrafen. So bestimmte §. 43 b des Feuersoc. Regl. vom 30. Dec. 1837 für die ostpreußische Landschaft — G.-S. f. 1838 S. 108 —, wenn dem Versicherten beim Brand die vorgeschriebenen Löschgeräthschaften gefehlt haben, als Strafe die Entrichtung des vierfachen Werths derselben zur Societätscasse. Nach dem, vom Min. Gr. zu Eulenburg contras. A. Erl. vom 27. Nov. 1865 — G.-S. 1152 — soll in diesem Fall eine Ordnungsstrafe von 1—100 Thlr. zur Societätscasse eingezogen, bis zur definitiven Festsetzung dieser Ordnungsstrafe der vierfache Werth der defectirten Stücke von der Brandvergütung subtrahirt werden. — Landrechtlich aber — s. §§. 43. 44 II. 6 — fließt aus dem corporativen Verbande für diesen nur das Recht, Mitglieder, welche dem Zweck des Verbandes vorsätzlich oder sonst beharrlich zuwiderhandeln, auszustoßen, unter Aufsicht des Staats und nach den von diesem vorgeschriebenen Gesetzen. Ein eigentliches Strafrecht soll einer Corporation lediglich wegen Vergehungen, die von den Mitgliedern in dieser Eigenschaft begangen werden, und bloß in sofern zukommen, als ihr der Staat dergleichen Recht ausdrücklich verliehen hat — §. 45 ib. —, wobei denn, wie von mir schon berührt ist, fraglich erscheint, ob der König seit der Umwandlung der Monarchie in eine

constitutionelle noch allein zur Vertretung des Staats in dieser Beziehung legitimirt sei. —

Dann finden wir Ordnungsstrafen bei Eisenbahnbauten — §. 20 Verordn. vom 21. Dec. 1846 — G.=S. f. 1847 S. 25 — theils zur Sicherstellung eines geordneten Arbeitsbetriebes, theils zur Vermeidung von Gefahr und Beschädigung. Die letzteren sind offenbar Polizeistrafen, die ersteren Disciplinarstrafen. Wo das Gesetz Arbeiter einer Disciplinargewalt unterwirft, wie früher die Bergarbeiter, was noch in dem schon alleg. Rescr. vom 8. Aug. 1857 festgehalten wurde, ist das Recht dazu juristisch fundirt. Wenn aber die Polizeiverwaltung ohne gesetzliche Autorisation in solcher Weise vorgeht durch das Medium der Concession, wie der Pol. Präs. Gerlach im §. 37 der Lohnbedienten=O. für Berlin vom 12. Sept. 1837 — v. K. A. 21, 752 —, so ist das m. v. jedenfalls nach dem jetzt geltenden Verfassungsrecht nicht zu rechtfertigen. Denn durch dieses ist die persönliche Freiheit, d. i. die unbehinderte Ausübung der Statutsrechte, gewährleistet. —

Ganz zusammen mit den Polizeistrafen fallen die Ordnungsstrafen im §. 14 der Addit. Acte vom 13. April 1844 zur Elb.=Sch.=A. vom 23. Juni 1821 — G.=S. 461 — und im §. 25 der Verordn. vom 24. Mai 1844 — G.=S. 273. —

Ordnungsstrafen wegen übertretener Steuercontrolvorschriften — s. Beispiele im §. 2 der vom Fin. Min. Frh. v. d. Heydt am 19. Aug. 1867 erlassenen Instr. — V. M.=Bl. 28, 353 — sind steuerpolizeilicher Natur; — sie stehen im Gegensatz zu der Steuerdefraudationsstrafe.

Am Gewöhnlichsten erscheint die Ordnungsstrafe als Disciplinarstrafe gegen Beamte. Die Behauptung aber in dem Rescr. des Min. v. Rochow vom 14. Aug. 1834 — v. K. A. 18, 866 —, daß die Ordnungsstrafe nur diese Bedeutung habe, ist entschieden irrig, wie sich schon aus dem eben von mir Mitgetheilten entnehmen läßt.

Viele so auftauchende Zweifel erscheinen erledigt, seitdem das Strafgesetzbuch sich zu dem französischen Princip der Dreitheilung der strafbaren Handlungen nach Art und Maß der Strafe bekannt und Art. 8 des Einf. G. z. Str. G. B. bestimmt hat, daß auch die in früheren, nicht aufgehobenen Gesetzen als strafbar bezeichneten Handlungen bezüglich des Verfahrens als Uebertretungen anzusehen sind, sofern sie nur eine Freiheitsstrafe von 6 Wochen oder eine Geldbuße bis zu 50 Thlrn. oder eine als willkürliche bezeichnete Strafe nach sich ziehen. —

Bisweilen ist gesetzlich aus Utilitätsgründen die strafpolizeiliche Competenz über ihr eigentliches Gebiet hinaus erweitert worden. Einen Fall davon — den im §. 30 des Stemp. G. vom 7. März 1822 — haben wir schon kennen gelernt. — Eine andere, und zwar besonders wichtige singuläre Bestimmung dieser Art enthält der §. 177 der Gew. O. vom 17. Jan. 1845, — freilich auf Kosten der sonstigen Principien über ideale Concurrenz von Delicten. Der cit. §. 177 schreibt vor:

„Wer den selbstständigen Betrieb eines Gewerbes, zu dessen Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung (Konzession, Approbation,

Bestallung) erforderlich ist, ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung unternimmt oder fortsetzt, oder von den in der Genehmigung festgesetzten Bedingungen abweicht, hat Geldbuße bis zu 200 Thlrn. oder Gefängnißstrafe bis zu 3 Monaten verwirkt."

„Enthält die Handlung zugleich ein Steuervergehen, so soll nicht außerdem noch auf eine Steuerstrafe erkannt werden, es ist aber darauf bei Zumessung der Strafe Rücksicht zu nehmen."

Es bleibt also die Polizeistrafe die wahre Strafe, wenn gleich sie in Folge eines concurrirenden Steuerdelicts eine Erhöhung erfährt. Deßhalb cessirte in einem solchen Fall der den Gensd'armen sonst bei Steuervergehen gebührende Denunciationsantheil — s. d. im Einverständniß mit dem Hand. Min. erlass. Verfügung des Just. Min. Simons vom 20. Dec. 1859 — V. M.=Bl. 21, 6 —. Deßhalb ferner ist in einem solchen Fall gegen das Erkenntniß des Polizeirichters ohne Rücksicht auf Höhe der Strafe nur der Recurs, kein ferneres Rechtsmittel zulässig, während gegen richterliche Erkenntnisse auf eine Steuerstrafe die Appellation und Richtigkeitsbeschwerde, unabhängig von der Höhe der Strafe nachgegeben sind — Art. 142 Gesetz vom 3. Mai 1852 —. Deßhalb endlich finde ich die in der Circ. Verf. des Fin. Min. Flottwell vom 11. April 1845 — V. M.=Bl. 6, 139 — ausgesprochene Ansicht vollkommen richtig, daß, wenn in unserem Fall nicht auf Polizeistrafe erkannt wird, das Verfahren wegen des Steuerdelicts von dem Zusammenhang mit dem polizeilichen Strafverfahren befreit wird, seinen selbstständigen Gang nimmt. — Dagegen enthält nach meinem Ermessen die Bestimmung in der Circ. Verf. des Min. d. Innern — i. A.: v. Manteuffel — u. d. Fin. Min. — i. A. A.: Kühne — vom 17. April 1848 — V. M.=Bl. 9, 127 —, daß in unserem Fall der Beschluß über die Strafbarkeit von der Reg. Abtheilung des Innern und der s. g. Finanzabtheilung gemeinschaftlich zu fassen und der Strafbescheid von beiden Abtheilungen gemeinschaftlich zu erlassen sei, ein Verkennen des Rechtsgedankens im §. 177 der Gew. O.

Uebrigens sind die Meinungen über die Wirkung idealer Concurrenz eines Polizei- und eines Steuerdelicts großem Wechsel unterworfen gewesen. Am 16. Mai 1815 war ministeriell angeordnet, daß die Polizeistrafe durch die Gewerbsteuerstrafe absorbirt werde. Dieses Votum ist in dem Rescr. vom 7. Dec. 1822 — v. K. A. 11, 1016. 1018 — und vom 24. Mai 1828 — v. K. A. 12, 517 — aufrecht gehalten. In dem Rescr. vom 18. März 1837 — v. K. A. 21, 218 — ist vorgeschrieben, daß auf beide Strafen nebeneinander zu erkennen sei. — Für das Hausirgewerbe scheint mir das — s. §. 32 d. Hauf. Regul. vom 28. April 1824 — G.=S. 134 — die gesetzliche Ansicht zu sein, weßhalb ich den Erl. des Fin. Min. v. Patow und des Min. d. Innern Gr. v. Schwerin vom 13. Juni 1861 — V. M.=Bl. 22, 151 —, wonach, wer Hausirhandel mit Druckschriften treibe, nur eine Steuer- und nicht daneben noch eine gewerbpolizeiliche Strafe verwirkt haben soll, für unrichtig halte. — Auf das 2. Al. des §. 176 der A. Gew. O. vom 17. Jan. 1845 durften sich diese Minister nicht berufen, da dieser §. — s. §. 14 der A. Gew. O. — das Hausirregulativ intact gelassen hat. —

Eine landespolizeiliche Thätigkeit zur Vorbereitung strafgerichtlicher Procedur ist durch die §§. 3. 10 des Gesetzes vom 10. März 1856 — G.=S. S. 134. 135 — begründet worden. Danach hat die Landespolizeibehörde die Thatsachen festzustellen, von deren Vorhandensein die strafgerichtliche Verfolgung solcher Personen abhängt, welche die Wehrpflicht durch Verlassen der königl. Lande verletzt haben.

b. Polizeiliche Civilgerichtsbarkeit,

1. streitige (= mit jugement du contentieux),

a. unter } Vorbehalt des Rechtswegs gegen die von der Polizei getroffene
b. ohne } Entscheidung,

2. nicht streitige.

Streitige polizeiliche Civilgerichtsbarkeit unter Vorbehalt des Rechtswegs gegen die von der Polizei getroffene Entscheidung.

Publicistisches und Privat=Recht, polizeiliche und individuelle Interessen berühren sich oft in einer Weise, daß, so weit bei Streitigkeiten darüber eine Cognition erforderlich ist, die publicistischen Interessen darunter leiden würden, wenn das Ende des Streits auf dem gewöhnlichen Wege Rechtens abgewartet werden müßte. Für gewisse streitige Verhältnisse dieser Art ist der Polizei das Recht gegeben, sie einstweilen festzustellen so, daß die polizeiliche Entscheidung zwar executorisch wird, aber nicht formelles Recht unter den Parteien schafft, diesen vielmehr der Rechtsweg behufs der endgültigen Fixirung des Rechtsverhältnisses unter ihnen vorbehalten bleibt. — Die Principien für das von der Polizei in solchen Fällen einzuhaltende Verfahren sind so wenig entwickelt, die Ansichten über die polizeilich anzuwendenden Entscheidungsnormen so schwankend, der Gedanke des für ein solches Verfahren nach Verschiedenheit der Fälle anerkannten Gegensatzes zwischen einer interimistischen Regulirung und einer vorläufigen Entscheidung derselben so sehr verhüllt, daß ich es für geboten halte, voran eine Reihe hierher gehöriger wichtiger Einzelfälle zu erörtern, um dann auf Grund der gesetzlichen oder praktischen Behandlung derselben über die berührten dunkelen Puncte nach Kräften Licht zu verbreiten. Ich bringe die zu erörternden Einzelfälle unter zwei Hauptgruppen und spalte die erste derselben in Untergruppen. Was für mich bei dieser Form der Darstellung bestimmend gewesen ist, wird im Lauf der Schrift deutlich werden.

Erste Hauptgruppe = Fälle der Regulirung eines eigentlichen polizeilichen Interimisticums =

Fälle qualificirter vorläufiger polizeilicher Entscheidung in civilibus.

1. Untergruppe.

1). Wegebausachen. Das Ressortreglem. vom 19. Juni 1749 schreibt im §. 30 — Myl. C. 4, 170 — vor: „Wann Jemand bey

Reparationen der Brücken, Wege und Dämme sich über Praegravation beschwert oder eine Exemtion prätendiret. (Dann soll die Sache an sich vor die Justizcollegien gehören.) Es kann aber dadurch die Reparation, nach Veranlassung der Kriegs= und Domänen=Cammer, welche nach Inhalt §. 6 auf die Unterhaltung sehen soll, nicht aufgehalten werden, sondern solche muß salvo Jure et Processu dennoch geschehen, mithin müssen die Interessenten nach der von der Cammer gemachten Repartition, das ihrige, bey Vermeidung der Execution leisten, und können sie demnächst ihre Jura bei denen Justiz=Collegiis vorstellen und ausführen." Die „Veranlassung der Kr. u. D. Cammer" stellt sich als eine polizeiliche Verfügung im Sinn des §. 5 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 dar, s. Erk. des Ger. H. z. E. d. C. C. vom 22. Nov. 1856 — J. M.=Bl. 19, 168 —. In dem Erl. des Hand. Min. — v. d. Heydt — vom 11. Juni 1858 an sämmtliche Reg. (ausschließlich der zu Sigmar.) sind Fälle dieser Art zur Feststellung des Interimisticums in Wegebausachen gezogen. Darin ist zugleich ausgesprochen, daß, wenn das Bedürfniß des Verkehrs die Eröffnung neuer Wege zum allgemeinen Gebrauch fordere, die Regulirung des Interimisticums unter Berücksichtigung der etwa dadurch begründeten Entschädigungsansprüche zu bewirken sei. — Sowohl über das Verfahren, als, was besonders wichtig ist, über die zu befolgenden Entscheidungsnormen bei Regulirung des Interimisticums in Wegebausachen spricht sich das, in Folge der Ablehnung des Entwurfs zu einer allgemeinen Wegeordnung im Abgeordnetenhaus, an sämmtliche Reg. (mit Ausn. der rheinischen, der Reg. zu Potsdam, Frankfurt, Breslau und Oppeln) erlassene Rescr. des Hand. Min. — Gr. v. Itzenplitz — vom 25. Juni 1865 — V. M.=Bl. 26, 187 — also aus: „Häufig wird ein an sich nothwendiger Wegebau dadurch verhindert oder verzögert, daß über die Verpflichtung zu demselben Streitigkeiten bestehen, zu deren definitiver Erledigung weitläufige Erörterungen erforderlich sind. Der Natur und dem Zweck der von den Verwaltungsbehörden zu erlassenden interimistischen Entscheidungen entspricht es nicht, wenn bis zum Abschluß derselben eine ungemessene Zeit, oft ein oder mehrere Jahre vergehen, und wenn inzwischen die im öffentlichen Interesse gebotenen Arbeiten unausgeführt bleiben. Es ist deßhalb darauf zu halten, daß in schleunigen Fällen alle Betheiligten, deren Verpflichtung in Frage steht, schon vor Erlaß der interimistischen Entscheidung, zur eigenen Ausführung der nöthigen Arbeiten binnen einer bestimmten Frist und mit dem Bedeuten aufgefordert werden, daß nach fruchtlosem Verlauf jener Frist die Ausführung auf Kosten dessen erfolgen werde, welcher in dem interimistischen Verfahren für verpflichtet erklärt werden würde. Diesem Präjudiz entsprechend ist dann zu verfahren. Aber auch jene Entscheidung ist in allen Fällen thunlichst zu beschleunigen, und es ist berechtigt, bei der vorgängigen Instruction von ausführlichen Ermittelungen über etwa

behauptete Verpflichtungen Dritter aus speciellen Titeln oder Verhältnissen abzusehen. — Die Verwaltungsbehörde hat sich hier, wie in anderen Materien des öffentlichen Rechts, vornehmlich an die gesetzlich Verpflichteten zu halten, und kann die Streitigkeiten über hiervon abweichende Verhältnisse der Regel nach der Erledigung im ordentlichen Rechtswege überlassen."

2). Kirchen-, Pfarr und Schulbausachen. Der 11. Tit. 2 Th. des A. L.-R. verordnet über Kirchenbauten:

§. 707. „Die geistlichen Oberen müssen die Nothwendigkeit des Baues prüfen und die Art desselben bestimmen."

§. 708. „In allen Fällen, wo über die Nothwendigkeit und die Art des Baues, oder der Reparatur, oder des dazu zu leistenden Beytrags unter den Interessenten Streit entsteht, müssen die geistlichen Oberen die Sache gütlich zu reguliren, sich angelegen seyn lassen."

§. 709. „Findet die Güte nicht Statt, so müssen sie die rechtliche Entscheidung des Streits an die weltliche Obrigkeit verweisen, zugleich aber festsetzen, wie es inzwischen mit dem Bau oder der Reparatur gehalten werden soll."

Schon die Gleichstellung der Pfarrgüter mit den Kirchengütern in Ansehung ihrer äußeren Rechte — §. 774 ib. —, so wie die Analogie führen darauf hin, dieselben Bestimmungen auch für Pfarrbauten anzunehmen. (Pfarrgüter bilden ja nur eine species der Kirchengüter, sich von diesen lediglich unterscheidend durch den modus, mit dem sie behaftet sind.) Die C.-O. vom 18. Febr. 1805 spricht die Gleichstellung ausdrücklich aus. Sie enthält dieselbe auch für Schulbauten, für die man die Gleichstellung sonst nur auf §. 19 II. 12 A. L.-R. gründen könnte. Ein Fragment der an die Staatsminister v. Voß und v. Massow gerichteten C.-O. von 1805 ist mitgetheilt in dem Rescr. des Gen. Dir. vom 28. Febr. 1805 an die kurm. Kr. u. D. K. — N. C. 2897 —. Vollständig ist der Inhalt der Ordre zum 1. Mal publici juris geworden durch die Circ. Verf. vom 12. Dec. 1843 — V. M.-Bl. 4, 325 —. Die Ordre lautet:

„Es hat meine Approbation, daß nach Eurem Bericht vom 13. d. Mts. über das hier wieder zurückgehende Gesuch des Predigers Neubauer zu Binde der churmärkischen Kammer aufgegeben worden ist, die Ausführung des Baues des Predigerhauses auf das äußerste beschleunigen zu lassen, so daß damit im bevorstehenden Frühjahr der Anfang gemacht werden kann, und habe Ich auch hiernach den Supplikanten zu seiner Beruhigung beschieden; da jedoch die Verzögerungen dieses Baues durch die angezeigtermaßen nöthig gewesene Ausmittelung der behaupteten abweichenden Observanz, in Ansehung der zu leistenden Beiträge, und durch Einziehung dieser letzteren selbst veranlaßt worden sind, so muß künftig wegen der Beiträge der Eingepfarrten und Kompatronen der Kirchen-, Pfarr- und

Schulbau [1]) nicht aufgehalten, sondern vom O. Consistorio, wenn Streit darüber entsteht, ein provisorischer Vertheilungsplan bestimmt, und ohne gerichtliches Verfahren exequirt, denen aber, die damit nicht zufrieden sind, der Weg Rechtens nachgelassen werden, als wonach Ihr daher vorkommenden Falls zu verfahren habt."

Dieses Verfahren der Aufsichtsbehörde heißt später gesetzlich — z. B. im §. 3 sub 1 der Verordn. vom 27. Juni 1845 — G.=S. 441 — „Regulirung des Interimisticums in streitigen Kirchen=, Pfarr= und Schulbausachen", — entsprechend dem „inzwischen — reguliren" in den §§. 708. 709 II. 11 A. L.=R. Es ruht auf dem Aufsichtsrecht. (Weßhalb ich dessenungeachtet annehme, daß es polizeilicher Natur sei, wird der Abschnitt meiner Schrift über den Rechtsweg in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen ergeben. Dieß will ich zugleich für analoge, von mir zu erwähnende Verhältnisse bemerkt haben.)

Die Ordre von 1805 hatte die geistlichen Oberen bei der Regulirung des provisorischen Vertheilungsplans freier gestellt, sobald die Ermittelung des eigentlichen, unter den Betheiligten geltenden Beitragsverhältnisses dem Bau gefährliche Verzögerung drohe. Später zeigte sich eine gleiche Gefahr darin, daß die Verwaltungsbehörden zu sehr den Ton legten auf die von dem A. L.=R. gewollte gütliche Regelung der Sache. Es lag ihnen daran, für das Zweckentsprechende ihrer Anordnung die Ueberzeugung der Interessenten zu gewinnen. Sie nahmen daher noch nach der interimistischen Festsetzung Remonstrationen der sich dadurch beschwert Fühlenden an, wodurch die Localbehörden unsicher wurden, ob sie das Interimisticum ausführen dürften. Inzwischen verfiel dann das Gebäude häufig mehr und mehr zum Nachtheil aller Interessenten. Dagegen richtete sich das Circ. Rescr. des Min. d. g. A. — v. Altenstein — vom 23. Aug. 1828 — v. K. A. 12, 683 —. Dasselbe schrieb den das Interimisticum aussprechenden Resoluten den Gegenstand ihres Inhalts genau vor, ordnete deren Publication, gestattete dawider den Recurs an das Ministerium mit Suspensiveffect binnen einer vierwöchentlichen präclusivischen Frist, und befahl, nach unbenutztem Ablauf der Recursfrist die sofortige Ausführung des Baue's in Gemäßheit der interimistischen Entscheidung.

Aber es bildete sich nun eine neue, verzögernd wirkende Schwierigkeit für die Regulirung dieses Interimisticums. Sie hatte ihren Grund darin, daß viele Verwaltungsbehörden (— selbst Gerichtshöfe, so der 1. und 2. Sen. des O. L. G. zu Frankfurt, s. Centralbl. f. pr. Jur. 1837 S. 704 —) das Interimisticum mit einem Possessorienerkenntniß identificirten und deßhalb sich verpflichtet glaubten, das Beitragsverhältniß nach dem jüngst vorhergegangenen Baufall zu bemessen. Die Circ. Verf. des Min. d. g. u. s. w. A. — Eichhorn — vom 12. Dec. 1843 — V. M.=Bl. 4, 324 — ist dazu bestimmt, diese Ansicht in richtigere Grenzen zu weisen. Ich hebe aus diesem langen Rescr. nur die eigentlich entscheidenden Worte hervor: „Die verwaltende Behörde befindet sich bei Festsetzung des Intermisticums in kirchlichen Bausachen genau

1) Darüber, ob dieses Wort nur bezüglich sei auf Schulhäuser, die gleichzeitig Küsterwohnungen sind, vgl. Oppenh. R.=V. 100 Anm. 286.

auf demselben Standpunkte, den sie sonst in ihren Anordnungen einnimmt. Sie wird daher, wo nicht völlig klare und unwiderlegliche Gerechtsame auf der einen oder anderen Seite vorliegen, sich vorzüglich an einen ohne kenntliche Mängel vorhandenen Besitzstand halten, und diesen, als die Vermuthung des Rechts in sich tragend, provisorisch aufrecht halten. Hierbei ist es im konkreten Falle sehr wohl denkbar, daß schon ein letzter Präcedenzfall für sich allein ein hinreichendes Zeugniß für einen fehlerfreien Besitzstand ablege und als hauptsächlichste Grundlage der provisorischen Festsetzung benutzt werde. Umgekehrt wird aber auch die Verwaltungsbehörde nicht jeden jüngsten Präcedenzfall als die ausschließliche Norm ihrer Festsetzung gelten lassen können, insbesondere dann nicht, wenn aus der Gesammtheit der zur Sprache gebrachten Momente die Ueberzeugung bei ihr sich herausstellt, daß dieser jüngste Präcedenzfall nicht als zuverlässiges Zeugniß eines ruhigen Besitzstandes, sondern nur als Produkt zufälliger Umstände angesehen werden kann."

Wenn aus besonderen Gründen das Intermisticum nicht vor dem Beginn des Baues hat regulirt werden können, so ist dennoch, selbst nach vollendetem Bau, die Beitragspflicht provisorisch festzusetzen, damit den Betheiligten eine feste Grundlage geboten werde, von der aus sie zu beurtheilen vermögen, ob die Beschreitung des Rechtswegs ihrem Interesse entspreche. So sagt, im Einv. mit dem Just. Min., der Erl. d. Min. d. g. u. s. w. A. vom 19. Aug. 1854 an s. Reg. ausschließlich der rhein. — V. M.=Bl. 15, 162 —.

Ueber die Frage, bei welchen Gegenständen behufs der Regulirung des administrativen Interimistericums über vorzunehmende kirchliche Bauten die Zuziehung der Kirchenvorsteher genüge, es nicht der Bestellung von Repräsentanten der Kirchengemeinde bedürfe, vgl. das Rescr. d. Min. d. g. u. s. w. A. — i. A.: Nicolovius — vom 27. Mai 1829 an die Reg. zu Gumb. — V. M.=Bl. 1, 291 —, das durch Rescr. desselben Min. — i. V.: v. Ladenberg — vom 27. März 1840 an die Reg. zu Oppeln zur Nachachtung empfohlen wurde — ib. —, s. auch Erk. d. G. H. z. E. d. C.C. vom 26. Nov. 1853 — V. M.=Bl. 15, 45.

(Vom Min. f. l. A. — Gr. v. Pückler — ist in dem Erl. vom 21. Aug. 1860 an die Reg. der 6 östl. Prov. — V. M.=Bl. 21, 193 — vorgeschrieben, daß die Frage über Existenz, Umfang und Art der Patronats=Rechte und Lasten regelmäßig auf den Rechtsweg zu weisen, nur in dringenden Fällen interimistisch zu reguliren sei.)

Die landrechtlich den Betheiligten unter sich zustehende Befugniß, den Rechtsweg selbst gegen die von der Verwaltungsbehörde interimistisch anerkannte Nothwendigkeit und Art des Baues zu beschreiten, ist für die Prov. Preußen hinsichtlich der Elementarschulbauten durch §. 37 der Schul=O. vom 11. Dec. 1845 — G.=S. f. 1846 S. 9 — beseitigt worden. — Denn hier — §. 37 Eing. u. sub 4 — heißt es:

„Der Regierung gebührt die Oberaufsicht und Leitung sämmtlicher Elementarschulen ihres Bezirks —. Ihr steht insbesondere zu:

4) Die Prüfung der Nothwendigkeit und der Art der Ausführung eines Schulbaues nach den darüber bestehenden allgemeinen Verordnungen,

so wie die Befugniß, die Beiträge zum Bau mit Vorbehalt des den Betheiligten unter sich frei stehenden Rechtsweges festzusetzen und einzuziehen" s. Erk. d. G. H. z. E. d. C. C. vom 10. Dec. 1864 — J. M.-Bl. 27, 95 —. Man erwäge auch das Unsachgemäße, was darin liegt, wenn ein derartiger Bau in Folge eines Rechtsstreits über die Nothwendigkeit und Art der Ausführung geändert oder gar abgetragen werden muß!

3). Streit über das Beitragsverhältniß zum Bau von Schulhäusern, welche zugleich Küsterwohnungen sind. — Eine Reminiscenz an die vielhundertjährige enge Verbindung zwischen Kirche und Schule enthält §. 37 II. 12 A. L.-R., wonach die Pflicht zum Bau von coincidirenden Schulhäusern und Küsterwohnungen dieselben Personen treffen soll, welchen die Verbindlichkeit zu Pfarrbauten obliegt, nur daß, weil landrechtlich — §. 10 ib. — das Princip der Confessionsschulen negirt ist, kein Mitglied der Gemeinde sich auf Grund der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses der Beitragspflicht entziehen darf — §. 38 ib. — Mit der Zunahme der Bevölkerung und mit den erhöhten Ansprüchen an das Volksschulwesen wurde oft der Bau der fraglichen Häuser oder deren Vergrößerung nur im Schulinteresse geboten, so daß die Anwendung des cit. §. 37 häufig zu einer Verletzung des Rechtssatzes: cujus est commodum, ejus est incommodum führte. — Die Ausgleichung wurde gewährt durch das, für das Gebiet des A. L.-R. ergangene Gesetz vom 21. Juli 1846 — G.-S. 392 —. Nach demselben soll, wenn bei coincidirenden Schulhäusern und Küsterwohnungen Bauten lediglich im Schulinteresse einzutreten haben, — was auch angenommen wird, Falls in Folge einer nach §. 101 der G. Th. O. vom 7. Juni 1821 bewirkten Dotation einer Schule mit Land Wirthschaftsräume zu bauen oder zu unterhalten sind —, das Subject der Baupflicht so bestimmt werden, als wenn es sich bloß um Schulbauten handelte, (— wo nicht ein besonderer Rechtstitel, wofür Prov. Gesetz, Localgesetz oder Herkommen hier nicht gelten, das Subject der Pflicht ebenso bestimmt hat, wie §. 37 II. 12 A. L.-R. —).

Das in solchen Fällen unter den Verpflichteten streitige Beitragsverhältniß wird von der, der Schulanstalt vorgesetzten Regierung auf Grund sachverständiger Ermittelungen durch ein executorisches Resolut festgesetzt, gegen welches Recurs an den Minister der g. u. s. w. A. zulässig ist. (Von der Frist des Recurses sagt das Gesetz Nichts.) Findet sich ein Theil durch eine solche Entscheidung der Verwaltungsbehörden verletzt, so steht ihm frei, gegen den anderen auf Entscheidung im Rechtswege anzutragen.

4). Schuleinrichtungssachen. In dem Bescheid des Min. d. Innern — i. A.: Sulzer — vom 31. Dec. 1858 an eine Reg. — V. M.-Bl. 20, 168 — ist ausgesprochen, daß Schuleinrichtungssachen an sich im Wege des Decrets zu erledigen seien, das resolutorische Verfahren darin nur in den Fällen eintreten dürfe, für welche dasselbe ausdrücklich vorgeschrieben sei. Durch die Verf. des Min. d. g. u. s. w. A. vom 21. April 1859 — ib. — ist dieses Princip aufrecht gehalten. Eine Anwendung davon in Bezug auf Herstellen von Turnplätzen und Anschaffen von Turngeräthen findet

sich in dem Bescheid desselben Min. vom 4. Mai 1863 — V. M.=Bl. 24, 116 —.

5). Deichbaulast. Darüber bestimmen die §§. 5—8 des Gesetzes vom 28. Jan. 1848 — G.=S. 55 —:

§. 5. „Die Regierung ist ermächtigt, Diejenigen, welche den Deich zu erhalten oder wiederherzustellen verpflichtet sind, hierzu durch Execution anzuhalten." 1)

§. 6. „Ist es ungewiß oder streitig, wer zur Unterhaltung oder Wiederherstellung des Deichs verpflichtet sei, so kann die Regierung die Leistungen interimistisch von Demjenigen fordern, welcher den Deich seither unterhalten hat, oder wenn dieser unbekannt oder nicht leistungsfähig ist, von denjenigen Grundbesitzern, deren Grundstücke, nach dem Ermessen der Behörde, durch den Deich geschützt werden. Kann die Ermittelung dieser Grundbesitzer nicht so schnell geschehen, als die Dringlichkeit des Falls erfordert, so steht der Regierung frei, die sämmtlichen Grundbesitzer derjenigen Ortschaften, in deren Ortsfeldmark oder Gemeindebezirk der Deich belegen ist, zu den nöthigen Leistungen, nach Verhältniß ihres Grundbesitzes, anzuhalten, ohne Rücksicht darauf, ob diese Grundbesitzer zur Gemeinde gehören oder nicht."

§. 7. „Die Regierung setzt in einem solchen Fall (§. 6) durch ein Resolut fest, wer die Baulast interimistisch zu tragen hat, und wie die Beiträge zu vertheilen sind."

„Gegen ein solches Resolut ist der Recurs an das Finanzministerium [jetzt das Min. f. l. A.] zulässig; derselbe muß jedoch innerhalb einer vierwöchentlichen, mit dem nächsten Tage nach der Mittheilung des Resoluts beginnenden präklusivischen Frist bei der Regierung angemeldet und gerechtfertigt werden. Erfolgt innerhalb dieser Frist nur die Anmeldung, so sind die Verhandlungen ohne Weiteres zur Entscheidung über den Recurs an das

---

1) Nach §. 19 desselben Gesetzes und nach §. 7. der allg. Best. vom 14. Nov. 1853 darf die Deichverwaltungsbehörde die Execution wegen Erfüllung der Deichpflicht auch richten gegen Pächter, Nutznießer oder andere Besitzer des verpflichteten Grundstücks vorbehaltlich deren Regresses an den eigentlich Verpflichteten, — also auch gegen einen Pfarrer als Nießbraucher von Pfarrgrundstücken. Die Worte „darf auch" erlauben die Auslegung, daß diese Execution gegen einen solchen Pfarrer, — der nach dem O. Trib. Erk. vom 22. Aug. 1809 — V. M.=Bl. 21, 82 — und vom 4. Mai 1860 — V. M.Bl. 23, 112 — nicht der wahre Deichpflichtige ist —, unterbleiben dürfe. Auf Grund dessen hat der Min. d. g. u. s. w. A in den Rescr. vom 3. Oct. 1857, 21. Oct. 1859 und in dem Besch. vom 18. Mai 1861 — V. M.=Bl. 21, 85. 82 — den betr. Regierungen gesagt, daß die fragliche Execution gegen den Pfarrer unterlassen werden müsse. Den Pfarrern sind ministeriell Küster und Schullehrer als amtliche Nießbraucher gleichgestellt. Woher der Min. das Recht nahm, das gesetzlich der Deichverwaltungsbehörde hingegebene Ermessen und das Ressort des Min. f. l. A. zu ignoriren? Er theilt wahrscheinlich die Ansicht Oppenhoff's R. V. 101 Anm. 287, daß in casu die Normen für das Verfahren bei Pfarrbauten u. s. w. anzuwenden seien. Ich halte diese Meinung für irrig. Denn für Deichbauten ist das Deichgesetz die lex specialis, und es walten bei ihnen ganz andere Rücksichten, als bei den Pfarr= und den diesen gleichgestellten Bauten ob.

Ministerium einzusenden und später angebrachte neue Thatsachen oder Ausführungen nicht zu berücksichtigen."

„Die Vollstreckung des Resoluts wird durch die Einlegung des Recurses nicht aufgehalten."

§. 8. „Den zur Unterhaltung oder Wiederherstellung eines Deichs interimistisch Herangezogenen bleibt es vorbehalten, ihre Ansprüche auf Erstattung ihrer Beiträge oder des Werths ihrer Leistungen im Rechtswege gegen die eigentlich Verpflichteten geltend zu machen."

In welcher Weise diese Vorschriften bisweilen in der Praxis gehandhabt werden, lehrt folgender Fall.

In der Provinz Schlesien war für eine bestimmte Oderniederung durch die C.=O. vom 24. April und 22. Juli 1830 angeordnet, in Stelle der bis dahin geltenden Pfanddeichung provisorisch einen Deichverband zu bilden, — also den Communionsfuß einzuführen, „bis nach geschehener Organisation eines Deichbausystems für die Prov. Schlesien eine allgemeine Deichordnung publicirt sein werde." Die Bildung des provisorischen Deichverbandes mißlang. Doch fanden vor 1848 einzelne Ausschreibungen nach einer provisorischen Deichrolle Statt. Seitdem war die Unterhaltung der Deiche durchgängig von den früheren Deichbaupflichtigen bewirkt. So auch von dem Gajus, dem Besitzer eines Ritterguts in der Niederung. Der Vater des Gajus hatte dieses Gut für 34,000 Thlr. erkauft, Gajus es aus dem väterlichen Nachlaß für 23,000 Thlr. erworben. Auf dem Gut haftete außer einem Zins von 1 Thlr. 18 Sgr. nur eine vorübergehende, an des Gajus Tochter zu zahlende Rente. — Endlich gelang es auf Grund des Gesetzes vom 28. Jan. 1848 einen definitiven Deichverband für jene Niederung herzustellen, dessen Statut vom 26. Juli 1854 am 2. Sept. desselben Jahres publicirt worden ist, also Gesetzeskraft gewonnen hat. Kurz zuvor, am 24. Aug. 1854, war bei dem Sommerhochwasser der Oder gerade eine, von dem Gajus bisher unterhaltene Stelle des Deichs gebrochen. Er wurde dadurch in seinen Gebäuden und Grundstücken schwer beschädigt und schlug diesen Schaden zu 21,154 Thlr. 10 Sgr. an. Die Bezirksregierung forderte vom Gajus die Wiederherstellung des Deichs. Er versagte dieselbe, weil er den früheren provisorischen Deichverband für dazu verpflichtet hielt, ev. weil er prästationsunfähig sei. Die Regierung ließ darauf den Bau bei dessen großer Dringlichkeit mit Hülfe von Staatsvorschüssen ausführen. Der Geldbetrag dafür ward rechnungsmäßig auf 13,410 Thlr. festgestellt. Nun entschied die Regierung auf Grund der §§. 6. 7. des Deichgesetzes vom 28. Jan. 1848 interimistisch, daß Gajus die Wiederherstellung des Deichs bis zu dessen früherer Höhe und Stärke, incl. der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln zu bewirken habe, behielt sich aber bis zur Constituirung des Deichamts für die fragliche Niederung und bis zu dessen Anhörung die Entscheidung darüber vor, ob und in wie weit wegen Unvermögens des Gajus zum Aufbringen sämmtlicher Kosten, oder wegen einer theilweise anzuerkennenden Melioration zu Gunsten des Deichverbandes ein Theil der in Rede stehenden Kosten den Inundationsgenossen aufzuerlegen sei. Gleichzeitig ließ die Regierung wegen jener Summe von 13,410 Thlr. eine Protestation auf dem Hypotheken=

blatt des Gutes des Gajus eintragen. Auf den rechtzeitig eingelegten Recurs des Gajus wurde dieses Resolut von dem Min. f. l. A. — i. A.: Kette — am 30. Juli 1855 bestätigt. Es stützte seine Entscheidung, gleich der Regierung, darauf, daß ein provisorischer Deichverband für die betreffende Niederung nicht existent geworden sei, deßhalb die C.=O. vom 24. April und 22. Juli 1830 ihre Kraft eingebüßt hätten — s. V. M.=Bl. 16, 168 —. Diesen Grund will ich respectiren. Daraus folgt aber noch lange nicht, daß die mitgetheilte Entscheidung in sich gerechtfertigt sei. Sie ist es m. v. so wenig, als das ihr voraufgegangene Verfahren. Der Weg der polizeilichen Execution auf den Grund eines Decrets und der der Execution eines resolutorischen Interimisticums sind nach dem Gesetz vom 28. Jan. 1843 an verschiedene Voraussetzungen geknüpft und schließen sich gegenseitig aus. Die Bezirksregierung aber hat beide Proceduren nach einander gegen den Gajus eintreten lassen. Sie begann mit der polizeilichen Execution, welche in casu Unstreitigkeit der Pflicht erfordert. Gajus aber hat seine Verbindlichkeit zu der ihm auferlegten Leistung bestritten. Auf diesem Wege ist die Wiederherstellung des fraglichen Deichs durch den Gajus wirklich landespolizeilich erzwungen. Gajus unterliegt der fiscalischen Execution wegen der Vorlagen von 13,410 Thlr. aus der Staatscasse. Obschon daher das polizeiliche Interesse an der interimistischen Feststellung der Deichbaupflicht des Gajus verschwunden ist, wird dennoch ein darauf abzielendes Verfahren gegen ihn von der Bezirksregierung eingeleitet. — Dafür ist die von dem Gajus bestrittete Leistungsfähigkeit eine Voraussetzung. Von der Bezirksregierung aber wird dieselbe wider das Gesetz nicht als eine suspensive, sondern als eine resolutive Bedingung behandelt. Denn sie hat die Erörterung derselben ad separatum verwiesen. — Ich behaupte endlich, daß der gesetzliche Sinn der Leistungsfähigkeit im vorliegenden Fall verkannt worden ist. Die von der Regierung ausgeschriebenen Deichbeiträge und Leistungen sind den öffentlichen Lasten gleichgestellt — §. 9 Gesetz vom 28. Jan. 1848 —. Sie bilden möglicher Weise wiederkehrende Lasten. Bei öffentlichen wiederkehrenden Lasten versteht man überall unter Prästationsfähigkeit eine Vermögenslage des Verpflichteten, die ihm erlaubt, die Last auch ferner zu tragen. In casu belaufen sich die Kosten der Wiederherstellung des Deichs auf 13,410 Thlr. Gajus hat überdieß unbestritten an seinen Gebäuden und Grundstücken beträchtlichen Schaden erlitten. Er schätzt diesen auf 21,154 Thlr. Wir wollen davon nur 10,000 Thlr. passiren und den Werth der auf dem Gut haftenden onera unberücksichtigt lassen. Dann beträgt sein Schaden und die von ihm zu zahlende Summe für die Wiederherstellung des gebrochenen Deichs schon 310 Thlr. mehr, als den Erwerbspreis seines Grundstücks. Unter solchen Umständen Jemand als prästationsfähig behandeln, heißt, einen Leistungsfähigen zu einem Leistungsunfähigen machen.

Zu anderen Erinnerungen wird sich noch im Fortgang meiner Darstellung Gelegenheit darbieten.

6). Streit zwischen einer Dorfgemeinde und der Gutsherrschaft über die Verpflichtung zur Remuneration des Schulzen. Von dem Gen. Directorium und in der C.=O. vom 18. März 1817 an die St. Min. Gr. von Bülow und v. Schuckmann — v. K. A. 13, 311 — ist der Grundsatz anerkannt, daß die Gutsherrschaft und die Dorf-

insassen da, wo nicht ein anderes Herkommen besteht, den Schulzen zu remuneriren haben. Damit sei, sagt das Rescr. des Min. d. Innern — v. Schuckmann — vom 4. Mai 1829 an den O. Präs. der Prov. Brandenburg. — ib. 310 —, eine ausreichende Unterlage gegeben für die Regulirung eines Interimisticums, wenn Gemeinde und Gutsherr darüber streiten, wer von ihnen für die Remuneration des Schulzen zu sorgen verpflichtet sei. Das öffentliche Beste gestatte weder das Ruhenlassen des Schulzenamtes, noch dessen ungenügende Vergeltung. Auf den Erfolg Rechtens dürfe man daher nicht warten.

7). Streit zwischen Gutsherrschaft und Gemeinden bei Ausführung der Verordnung vom 31. März 1833, betr. die Regulirung der während der westphälischen Zwischenherrschaft entstandenen Verhältnisse. Darüber bestimmt §. 10 dieser Verordn. — G.=S. 64 —, daß solche Streitigkeiten, nachdem vorher die Betheiligten gehört worden sind, in 1. Instanz von den Landräthen entschieden werden sollen. Von diesen soll die Berufung an die höheren Verwaltungsbehörden [eine Frist dafür ist nicht bestimmt], oder im Falle, daß der Gegenstand privatrechtlicher Natur ist, nach der Wahl des Betheiligten, die Berufung auf richterliche Entscheidung Statt finden. Die Berufung an die Regierung schließt den Rechtsweg aus. Auch ist die Regierung, wenn der Rechtsweg gewählt wird, berechtigt und verpflichtet, wo es nöthig ist, ein Interimisticum zu reguliren.

8). Streitigkeiten über Repartition der öffentlichen Abgaben und Leistungen aus Anlaß einer Dismembration. Darüber verfügt §. 20 des Gesetzes vom 3. Jan. 1845 — G.=S. 29 —:

„Ergeben sich bei der Regulirung (sc. der auf dem dismembrirten Grundstück haftenden, oder in Rücksicht auf dessen Besitz zu entrichtenden Abgaben und Leistungen, welche die Natur öffentlicher Lasten haben, einschließlich der aus dem Gemeinde=, Kirchen=, Pfarr= oder Schulverbande entspringenden oder sonstigen Corporations= oder Societätslasten) Streitigkeiten über diese öffentlichen Abgaben und Leistungen oder über die Gemeinde= und Corporationsverhältnisse, so sind solche, wenn sie zur Erörterung im Rechtswege geeignet sind, zur Entscheidung der Gerichte zu verweisen; eignen sich dieselben aber zur Feststellung im Verwaltungswege, so entscheidet darüber die Regierung. Diese ist in beiden Fällen befugt, ein sofort vollstreckbares Interimistikum festzusetzen, gegen welches ein Rekurs nicht stattfindet." — Im §. 4 des Gesetzes vom 24. Febr. 1850 — G.=S. 69 — ist diese Befugniß der Regierungen, ein sofort vollstreckbares Interimisticum festzusetzen, auf alle Fälle ausgedehnt, in welchen die Regierung es für angemessen erachtet, die definitive Regulirung aufzuschieben, nun also auch in nicht streitigen Fällen anwendbar. Vgl. die R. vom 5. Juni 1848 — V. M.=Bl. 9, 195 — und vom 21. Aug. 1860 — ib. 21, 193 —.

2. Untergruppe.

1). Vorfluthssachen. Im §. 6 des Ress. Reglem. vom 19. Juni 1749 — Myl C. 4, 165 — ist den Kammern die ausschließende Cognition über Räumung der Gräben und Verschaffen der Vorfluth zugewiesen. Die Jurisd. Commission entschied am 13. April 1772 der neumärk. Regierung gegenüber, daß diese Cognition der Kammern sich nicht auf ein Interimisticum beschränke, sondern eine definitive sei — Klein Ann. 14, 376 —.

Im A. L.-R. und in der A. Ger. O. sind die Ressortbestimmungen über Vorfluthssachen nicht geändert.

Das Vorfl. Gesetz vom 15. Nov. 1811 erweis't sich dem Rechtsweg in solchen Angelegenheiten günstiger.

So soll, wenn gelegentlich des Verfahrens über Setzen eines Merkpfahls die Interessenten darüber streiten, ob ein gültiger Rechtstitel vorhanden sei, welcher die Höhe des Wasserstandes normire, diese Frage zur gerichtlichen Erörterung verwiesen werden. Während der Dauer dieses Processes aber soll die Landespolizeibehörde befugt sein, interimistisch einen Wasserstand festsetzen zu lassen, welchen der Müller oder sonstige Stauberechtigte so lange halten muß, bis ein Anderes durch die definitive Entscheidung festgesetzt ist — §§. 5. 6 des alleg. Gesetzes.

Dunkler lautet eine andere Vorschrift dieses Gesetzes. Nach dem — nun auch, s. §. 11 G. vom 14. Juni 1859 — G.-S. 329 — in den hohenzollern'schen Landen geltenden — §. 10 desselben soll Der, welchem die Unterhaltung eines Grabens oder Wasserabzuges obliegt, zu dessen Auskrautung oder Räumung polizeilich angehalten werden dürfen, sobald aus der Vernachlässigung derselben, oder aus Mangel an der erforderlichen Tiefe, Nachtheil für die Besitzer anderer Grundstücke oder nutzbare Anlagen, oder auch für die Gesundheit der Anwohner entsteht. Die Bestimmung, wann und wie die Auskrautung oder Räumung zu bewirken ist, soll bloß zur Cognition der Polizeibehörden gehören, und jeder Unterhaltungspflichtige sich derselben unbedingt unterordnen müssen. Es wurde fraglich, ob das Wort „Wasserabzüge" auch Privatflüsse begreife. Der Zweifelsgrund lag in der Bestimmung des A. L.-R. — §. 100 I. 8 —, daß in der Regel ein Jeder die über sein Eigenthum gehenden Gräben und Canäle, wodurch das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat, zu unterhalten verbunden sei. Denn unter Gräben sind künstliche Bodenvertiefungen zu verstehen; ebenso nach dem Sprachgebrauch unter Canälen auf dem Festlande — s. O. Trib. Pl. Beschluß vom 9. April 1844 — Entsch. 10, 245 —. Der Landt. Absch. vom 22. Juli 1832 für die Stände der Prov. Westphalen sub B. 15 — v. K. A. 16, 746 — und das Erk. d. G. H. z. E. d. C. C. vom 9. März 1867 — V. M.-Bl. 29, 263 — erklären es für zweifellos, daß der Ausdruck „Wasserabzug" im §. 10 des Vorfl. Gesetzes von 1811 auch Privatflüsse bezeichne.[1]) In Wahrheit wurde das Bedenken erst gehoben durch §. 7

---

1) Für Neuvorpommern war die Pflicht der Adjacenten zur Räumung gewisser Privatflüsse temporell durch Regierungsbefehl vom 29. Mai 1739 geboten, dessen Grundgedanke aber in judicando als eine bleibende und allgemeine Norm behandelt worden —

des Gesetzes vom 28. Febr. 1843 — G.=S. 42 —, bei welchem zu bemerken ist, daß er auch, wie der cit. §. 10, die Nothwendigkeit des Verschaffens der Vorfluth zur Voraussetzung hat, ohne aber deren Gründe zu specialisiren, wie in jenem §. des Vorfl. Ed. der Fall ist. — Dann wurde streitig, ob die nutzbaren Anlagen, zu deren Schutz ein polizeiliches Einschreiten zur Räumung von Gräben oder Wasserabzügen gerechtfertigt sein soll, nur von landwirthschaftlich nützlichen zu verstehen seien. Der Besch. des Min. f. l. A. Gr. v. Pückler vom 21. Nov. 1859 — V. M.=Bl. 20, 347 — bezieht dieselben auch auf anderen Gewerben nützliche. Jeden Falls steht dem Minister zur Seite der Satz der Logik: generaliter dicta sunt generaliter accipienda. — Endlich wurde ungewiß, in welchem Verhältniß der Rechtsweg zu der, der Polizeibehörde im §. 10 des Vorfl. Ed. überlassenen Cognition stehe. In einem speciellen Fall nahm die C.=O. vom 25. Aug. 1832 — V. M.=Bl. 1, 116 — an, daß nach Analogie des §. 6 des Vorfl. Gesetzes die Landespolizeibehörde gesetzlich autorisirt sei, eine interimistische Anordnung über die streitige Räumungspflicht zu erlassen. Mit dieser Auffassung erklärten sich in einem anderen Fall der Just. Min. Mühler in dem R. vom 28. März 1840 — J. M.=Bl. 2, 128 — und der Min. d. Innern u. d. P. v. Rochow — s. dessen Schreiben vom 19. März 1840 — V. M.=Bl. 1, 117 — ein für alle Mal einverstanden. Ihre Richtigkeit erhellt daraus, daß sonst die Verwaltungsbehörde gar nicht in der Lage wäre, die ihr gegebene Befugniß, — anzuordnen, wann und wie die Räumung eines Grabens oder Wasserabzugs erfolgen solle, auszuüben — s. Erk. d. G. H. z. E. d. C. C. vom 10. Febr. 1866 — J. M.=Bl. 28, 171 —. Die gleiche Befugniß, über die streitige Räumungspflicht interimistisch zu entscheiden, ist der Polizeibehörde hinsichtlich der Privatflüsse gewährt — §. 7 G. 28. Febr. 1843. Norm für die Entscheidung soll zunächst der Besitzstand, wenn dieser nicht feststeht, der Uferbesitz sein. (Die gleiche Norm ist festgehalten im §. 2 Vorfl. G. vom 9. Febr. 1867 — G.=S. 220.[2]) Das Rescr. des Min. d. Innern — i. A.: v. Manteuffel — vom 14. Juni 1847 — V. M.=Bl. 8, 170 — erklärt gegen ein solches Interimisticum den Recurs an das Ministerium für zulässig.

Steht die Räumungspflicht fest, so fehlt die Veranlassung zur Regulirung eines Interimisticums. Die Erfüllung jener Pflicht ist dann erforderlichen Falls im Wege der polizeilichen Execution zu bewirken — vgl. Rescr. des Min. d. Innern — i. A.: v. Manteuffel — vom 29. Jan. 1847 — V. M.=Bl. 8, 18 —.

2). Verhüten der Sperrung eines Wegs über Privat=

---

s. neuvorp. Prov. R. 2, 138. — Im §. 1 des Vorfl. Gesetzes vom 9. Febr 1867 für Neuvorp. und Rügen — G.=S. 220 — ist im Anschluß an diese Praxis gesagt: „Die Räumung und Unterhaltung der vorhandenen Gräben und anderer natürlichen und künstlichen Privatwasserläufe liegt, sofern nicht specielle Rechtstitel, ununterbrochene Gewohnheiten oder Ortsstatuten ein Anderes bestimmen, den Uferbesitzern — und zwar den gegenüberliegenden bis zur Mitte – insoweit ob, als es zur Beschaffung und Erhaltung der Vorfluth erforderlich ist."

2) Die Wiesenordnung vom 28. Oct. 1846 f. d. Kr. Siegen erklärt im §. 62 — G.=S. 504 — in Ermangelung entgegenstehender specieller Rechtstitel zur Räumung der Ober= und Untergräben der Triebwerke die Triebwerksbesitzer für verpflichtet. —

grundstücke, welchen die Polizeibehörde unter Widerspruch der Grundeigenthümer als einen öffentlichen erachtet. Daß die Polizei zu diesem Zweck ein Interimisticum reguliren dürfe, ist anerkannt in dem Besch. des Min. d. Innern (— von diesem fehlt die Unterschrift —) und d. Fin. — Gr. v. Alvensleben — vom 31. Juli 1840 an einen Magistrat, abschriftlich an die Reg. zu Potsdam — V. M.-Bl. 1, 323 —, zugleich aber ausgesprochen, daß als Merkmal der Oeffentlichkeit nicht der Besitzstand, wäre er selbst ein vieljähriger, betrachtet werden dürfe, sondern die Eigenschaft des Wegs als eines für den Verkehr der Gegend nothwendigen und eigends dazu bestimmten Communicationsmittels. Daß der G. H. z. E. d. C. C. in solchen Angelegenheiten den Verwaltungsbehörden viel weiter gehende Befugnisse zugesteht, werden wir später sehen. —

3. Untergruppe.

Streit über Benutzung einer Simultankirche unter den Mitgliedern der verschiedenen dazu berechtigten Confessionen. Daß ein solcher polizeilich durch ein executorisches Interimisticum im Interesse der Ruhe und Ordnung geschlichtet werden dürfe, ist angenommen von dem G. H. z. E. d. C. C. in dem Erk. vom 10. Oct. 1863 — V. M.-Bl. 25, 31 —. (Ich habe entweder nicht gefunden oder mir zu notiren vergessen, für welchen Landestheil dieses Erk. ergangen ist. Wo das A. L.-R. zur Anwendung kommt, trifft es nicht zu. Denn nach diesem — §. 311 II. 11 — sollen bei einem entstehenden Streit die näheren Maßgaben wegen Ausübung der Rechte an Simultankirchen durch Einverständniß der beiderseitigen Oberen, in dessen Ermangelung durch unmittelbare landesherrliche Entscheidung festgesetzt werden.)

Zweite Hauptgruppe = Fälle einfacher vorläufiger polizeilicher Entscheidung in civilibus.[1])

A) Expropriationssachen.

1) Regelmäßiges Verfahren.

Durch §. 5 des kurm. Ed. vom 18. April 1792 — N. C. 935 — wurde der schon mitgetheilte §. 30 des Ress. Reglem. vom 19. Juni 1749 auf den Chausseebau für anwendbar erklärt, der Gestalt, daß die von der Commission und den ihr vorgesetzten Behörden verordneten Abtretungen an Grund und Boden zwar ohne Verzug geschehen, aber den sich wegen der durch die kurm. Kammern „verfügten" und hiernächst vom Gen. Directorium „verordneten" Entschädigung beschwert Haltenden der Rechtsweg — beim Obergericht — offen sein sollte. — Landrechtlich — §§. 8. 11 I. 11 — wurde das landespolizeiliche

1) Wo in demselben Verfahren für einzelne Gegenstände ein polizeiliches Recht zur vorläufigen, für andere ein Recht zur definitiven Cognition sich vorfindet, hat mich bei der Einordnung eines solchen Verfahrens entweder das Prävalirende bestimmt oder die Rücksicht auf das Bedürfniß einer übersichtlichen Darstellung.

Recht auf vorläufige Bestimmung der Geldentschädigung bei Expropriationen verallgemeinert. Daß auch nach A. L.-R. das Abschätzungsverfahren landespolizeilich zu leiten sei, ist besonders aus der Anwendung im §. 115 II. 16 — s. zugleich §. 5 der Decl. vom 27. Oct. 1804 — N. C. 2757 — zu erkennen, und wurde im 2. Al. §. 11 [1]) des Gesetzes vom 3. Nov. 1838 — G.-S. 508 — für die Expropriationen zu Eisenbahnzwecken —, so wie im §. 142 des allg. Bergges. vom 24. Juni 1865 — G.-S. 734 — für Expropriationen im Bergbauinteresse festgehalten, ebenso im §. 7 des Jagdpol.-G. vom 7. März 1850 — G.-S. 166, wonach der Landrath die Landespolizeibehörde zu vertreten hat bei Festsetzung der Entschädigung für die Besitzer von Grundstücken, welche, wenn sie die Jagd nicht ruhen lassen wollen, die Jagdausübung dem Eigenthümer des jene Grundstücke umschließenden Waldes auf dessen Verlangen zeitpachtweise überlassen müssen. — (Ueber die Frage, ob nach dem Jagdgesetz die Bedingungen vorhanden sind, die Jagd für die Enclave anzupachten, entscheidet im Streitfall nur der Richter — Erk. d. G. H. z. E. d. C. C. vom 8. Nov. 1862 — J. M.-Bl. 25, 92 —.) Für Expropriationen zu Bergbauzwecken gebührt die vorläufige Entscheidung über die Entschädigung dem O. Bergamt und der Bez.-Regierung copulativ. Zuvor müssen beide Theile gehört sein. Das ist auch für Expropriationen zu Eisenbahnzwecken anzunehmen, da nach §. 11 des Ges. vom 3. Nov. 1838 das Abschätzungsverfahren von der Regierung unter Zuziehung beider Theile geleitet werden soll. — Die Berufung auf den Rechtsweg gegen landespolizeiliche Festsetzung des Entschädigungsbetrags bei Expropriationen ist grundsätzlich an keine präclusivische Frist gebunden. Das Recht zu dieser Berufung ist landrechtlich nur dem Exproprianden gegeben.

2) Anomales Verfahren.

a) Streit über den Anspruch auf Entschädigung wegen aufgehobener Bankgerechtigkeiten in der Prov. Posen.

Das Gesetz vom 13. Mai 1833 macht diesen Anspruch von gewissen Voraussetzungen abhängig. Ueber deren Vorhandensein hat zunächst die Bezirksregierung zu resolviren. *Weis't sie den Entschädigungsanspruch als unbegründet zurück*, so findet — §. 11 des alleg. Gesetzes — G.-S. 53 — nach der Wahl der Interessenten, *binnen* 4 *Wochen* nach erfolgter Publication des Resoluts, entweder die Berufung auf richterliche Entscheidung *oder* der Recurs an den Ressortminister Statt. Haben die Interessenten den einen der beiden Wege gewählt, so dürfen sie auf den anderen nicht mehr zurückgehen.

b) Expropriation zu Eisenbahnzwecken.

Das Gesetz vom 3. Nov. 1838 versagt in Uebereinstimmung mit §. 11 I. 11 A. L.-R. der Eisenbahnactiengesellschaft den Rechtsweg wider die von der Regierung festgestellte Entschädigung, wenn jene sie zu hoch findet. Für die hohenzollern'schen Lande aber ist für diesen Fall der Rechtsweg auch dem Eisenbahnunternehmer geöffnet — §. 4 Gesetz vom 1. Mai 1865 — G.-S. S. 318.

---

1) Diese Bestimmung gilt jedoch für die Rheinprovinz nur da, wo das A. L.-R. in Kraft ist.

c) Streit darüber, ob eine der durch §§. 1—4 der Gew.=O. vom 17. Jan. 1845 aufgehobenen Berechtigungen zur Zeit der Publication der Gew.=O. rechtsgültig und unwiderruflich — auf Zeit oder auf immer — bestand, oder über den Umfang einer solchen Berechtigung.

Durch §. 43 des Entschäd.=G. vom 17. Jan. 1845 — G.=S. 88 — ist die Entscheidung dieser Fragen an das Plenum der Regierung gewiesen, deren Resolut mit Gründen auszufertigen, gegen dasselbe den Betheiligten binnen einer präclusivischen Frist von 6 Wochen nach dessen Eröffnung der Recurs an das Ressortministerium oder die Berufung auf rechtliches Gehör offen. —

d) Expropriationsverfahren, in welchem gegen die landespolizeiliche Entscheidung über die Entschädigung bloß der Recurs binnen 6 Wochen an das Revis. Collegium offen ist — vgl. §§. 7— 14. 16 i. f. Fisch. O. vom 7. März 1845 — G.=S. 108—110 —, §§. 7—14. 16 i. f. Fisch. O. 7. März 1845 — G. S. 115. 116 —.

e) Expropriation zu Deichbauzwecken.

Hierher gehört §. 25 der allg. Best. für Deichstatute vom 14. Nov. 1853 — G.=S. 942 —. Er lautet:

„Der Betrag (für die Expropriation zum Besten eines Deichverbandes) wird nach vorgängiger, unter Zuziehung des Besitzers zu bewirkender Abschätzung von dem Deichamte, oder in eiligen Fällen von dem Deichhauptmann, vorbehaltlich der Genehmigung des Deichamts, interimistisch festgesetzt und ausgezahlt."

„Ueber die Höhe der Vergütigung ist innerhalb 4 Wochen nach erfolgter Bekanntmachung des festgesetzten Betrags der Rechtsweg zuläßig."

„Wer auf diesen verzichten will, kann binnen gleicher Frist Recurs an die Regierung einlegen."

Die Anomalien zeigen sich in den hervorgehobenen Fällen theils in der Versagung des Rechtswegs für einen Theil oder für beide Theile, theils im Gestatten einer Wahl zwischen dem Rechtsweg und dem Recurs an eine höhere Verwaltungsbehörde, — wo dann die Berufung auf den Rechtsweg an eine Frist geknüpft erscheint —, theils darin, daß eine Vertretung der Landespolizeibehörde durch die Kreis=, oder gar durch eine Localpolizei=Behörde nachgegeben ist.

Das Anrufen einer höheren Verwaltungsinstanz, so daß gegen deren Entscheidung in unseren Fällen noch der Rechtsweg offen ist, findet sich nur in dem Ed. vom 18. April 1792.

Für die polizeiliche vorläufige Feststellung der Schadloshaltung bei Expropriationen stehen in unserer Zeit die Bezeichnungen: interimistische Festsetzung oder Entscheidung fest, während im Ed. von 1792 dafür die Ausdrücke: Verfügungen, Anordnungen, gebraucht wurden.

B) Armensachen.

Im §. 15 II. 19 A. L.=R. ist bestimmt: „Aller Armen und Unvermögenden, denen ihr Unterhalt auf andere Art nicht verschafft werden kann, muß die Polizey=Obrigkeit eines jeden Orts, ohne Unterschied des Ranges und sonstigen Gerichtsstandes derselben sich annehmen." Daraus leitete die Praxis — s. Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: Köhler — vom 14. Mai 1833 an die Reg. zu Marienwerder — v. K. A. 17, 518 — das Recht der

Bezirksregierungen ab, bei Streitigkeiten zwischen Armenverbänden darüber, welcher von ihnen die Verpflegung eines Armen zu übernehmen habe, „ein Interimisticum festzusetzen" und dasselbe gegen die danach verpflichtete Commune zu exequiren. Der Grund wird ganz richtig dahin angegeben, daß die Landespolizeibehörde nicht zulassen dürfe, daß ein Armer während des Processes über die Verpflichtung zu seiner Unterstützung hülflos bleibe.

Ueber den Weg, auf welchem ein Armenverband Wiedererstattung seiner für einen anderen Armenverband in Folge eines solchen Interimisticums gemachten Unterstützungsauslagen zwangsweise erlangen könne, bestimmt das A. L.-R. nichts Besonderes. Es galt daher zweifellos der Rechtsweg. Aber ein vom geistlichen Departement unter Zustimmung des Großcanzlers erlassenes Rescr. vom 7. Nov. 1803 — s. dess. Inh. im Circ. Rescr. vom 17. Nov. 1803 — N. C. 1931 — setzte fest, „daß die Administratoren der Armenanstalten ihre gegenseitigen Contestationen über die Wiedererstattung der an Arme aus einer fremden Gemeinde gegebenen Unterstützung nicht auf dem Wege des Processes schlichten lassen, sondern darüber die Entscheidung des O.-Consistoriums oder durch dasselbe die nähere Bestimmung des Min. Departements einholen und sich dieser unterwerfen sollten."

So wurde die administrative Entscheidung über das fragliche Rechtsverhältniß de facto eine definitive.

Auf die richtige Bahn wurde das Verfahren zurückgeführt durch §. 34 des Arm.-Pfl.-G. v. 31. Dec. 1842 — G.-S. f. 1843 S. 13 —. Hierin ist bestimmt:

„Ueber Streitigkeiten zwischen verschiedenen Armenverbänden entscheidet die Landespolizeibehörde. Betrifft der Streit die Frage: welcher von diesen Verbänden die Verpflegung des Armen zu übernehmen habe? so findet gegen jene Entscheidung der Rechtsweg statt, doch muß letztere bis zur rechtskräftigen Beendigung des Processes befolgt werden. Ueber den Betrag der Verpflegungskosten ist der Rechtsweg nicht zulässig."

Die Bedingung für den Rechtsweg ist also noch nicht eingetreten, falls die Landespolizeibehörde in dem vor ihr geführten Streit nur die Nichtverpflichtung eines Armenverbandes ausgesprochen hat. Zu einer solchen negativen Entscheidung sind einzelne Bezirksregierungen durch folgenden Gang der Sache veranlaßt worden. Sie decretiren in einem concreten Fall, daß einem Armenverband die Pflicht obliege, Armenunterstützung zu gewähren. Der Verband hält aber nicht sich, sondern einen anderen Verband für den verpflichteten. Er verklagt denselben bei der Regierung. Diese hält ihre frühere Ansicht fest. Sie sieht sich also nicht in der Lage, den in Anspruch genommenen Verband zu verurtheilen. Sie weis't daher den Kläger ab. — Der Min. d. Innern Gr. zu Eulenburg sagt in seiner Verf. vom 31. Oct. 1867 einer Regierung — V. M. Bl. 28, 361 —, daß dieses Verfahren unrichtig sei. Durch das Resolut verschwinde das frühere Decret. Das Resolut sei künftig für die administrative Wirksamkeit maßgebend. Dazu bedürfe dasselbe eines positiven Inhalts. Die Berechtigung, dem Resolut diesen positiven Inhalt zu geben, folge daraus, daß das Resolut nach seiner processualischen Natur ein judicium duplex sei. — Nach meiner Ueberzeugung befinden sich sowohl jene Regierungen, als der Minister, auf einem falschen Wege. Ich will dem Letzteren gegenüber nicht urgiren, daß man logisch nicht ein Resolut ein judicium duplex nennen, sondern von ihm

höchstens aussagen darf, daß es in einem judicium duplex ergangen sei. Dagegen muß ich schon mehr den Accent darauf legen, daß das Wesen eines judicium duplex von dem Minister gänzlich verkannt ist. Ein judicium duplex ist nämlich ein processualisches Verfahren, in welchem die Einreden des Verklagten zur Condemnation des Klägers führen dürfen. Nach der Regel begründen Einreden nur die Abweisung des Klägers. Ein judicium duplex enthält also eine Ausnahme, und zwar von dem Proceßprincip, daß der Richter nicht über die Anträge der Parteien hinaus erkennen darf. Eine solche Ausnahme versteht sich nicht von selbst. Sie muß ein gesetzliches Fundament haben. Ein solches fehlt in unserem Fall. Und wäre es vorhanden, dann müßten doch auch, damit die Duplicität sich äußern könne, die Bedingungen dafür vorliegen, d. h. der Verklagte muß excipirt haben, und das Recht, worauf die Exception sich stützt, sich dazu eignen, die Verurtheilung des Klägers herbeizuführen. Nehmen wir z. B. an, daß der Verklagte die den Anspruch des Klägers begründenden Thatsachen läugnet, und dieser beweisfällig wird, oder, daß aus den feststehenden Thatsachen rechtlich das nicht folgt, was der Kläger daraus für sich ableitet, — dann bliebe die Verlegenheit dieselbe, wenn gleich die ministerielle Ansicht die richtige wäre. Der Minister scheint zwar dafür zu halten, daß in einem judicium duplex eine der Parteien nothwendig verurtheilt werden müsse. Das aber bringt die Natur eines judicium duplex nicht mit sich.[1])

Die Aufgabe, welche einer Bezirksregierung nach §. 34 des Arm.-Pfl.-G. vom 31. Dec. 1842 bei einem vor ihr Forum gelangenden Streit unter Armenverbänden darüber, welcher von ihnen der verpflichtete sei, obliegt, ist m. v. eine ganz andere. Die Verwaltungsbehörde soll durch ihr Resolut die Parteirollen unter den Streitenden feststellen, — „damit die Stellung des einen und des anderen Armenverbandes als Kläger und als Verklagter gegeben ist," bemerkt sehr richtig der 1. Senat des O. Trib. in s. Erk. vom 5. Oct. 1864 — Strieth. A. 55, 42 i. f. — (Es liegt darin der Gedanke des vindicias dicere, wenn eine in rem actio per legis actionem sacramento verfolgt werden sollte.) Das Gesetz erwartet, daß die Verwaltungsbehörde an der Hand ihres reichen Schatzes von Erfahrungen in Armenrechtsverhältnissen diese Rollen gewöhnlich richtig vertheilen, damit dem Proceß vorbeugen, ev. dem eigentlichen Richter vorarbeiten werde. Es schützt damit zugleich die Interessen des Armen, weil das Resolut gegen den darin als den künftigen Kläger bezeichneten Armenverband bis zu der künftigen res judicata vollstreckbar ist. Das aber ist nicht der Hauptzweck des Resoluts; denn das kann ja die Verwaltungsbehörde auch im Wege eines Decrets erreichen. Der Hauptzweck bleibt vielmehr das Feststellen der Parteirollen, und daraus erklärt sich, daß dabei die Landespolizeibehörde gegen beide streitende Verbände in der Lage ist, nach ihrem pflicht-

---

1) Die im Text von mir zum Grunde gelegte Auffassung des Wesens eines duplex judicium ist die v. Savigny's — s. dessen Besitzlehre §. 37. Meinerseits halte ich die Ansicht Neuerer — vgl. z. B. Planck Mehrh. S. 131 —, daß in einem duplex judicium der Verklagte rechtlich die Stellung eines Widerklägers einnehme, für richtiger. — Mein Urtheil aber über die Verfügung vom 31. Oct. 1867 bleibt dasselbe. Denn daß der verklagte Armenverband als Widerkläger angesehen werden solle, versteht sich nicht von selbst, und im §. 34 des Armengesetzes ist es nicht ausgesprochen.

mäßigen Ermessen zu bestimmen, welcher von ihnen in dem bevorstehenden gerichtlichen Verfahren der aggressive, welcher der passive Theil sein solle. (— Dieser Hauptzweck ist in der von Oppenh. R. V. 399 Anm. 117 versuchten Motivirung des cit. §. 34 unerkannt geblieben.)

Angenommen, daß ein Armenverband, dem durch das administrative Resolut die Rolle des Klägers zugefallen ist, auf dem Rechtswege unterliegt, seine Klage gegen einen Armenverband, welcher bisher nicht sein Gegner war, richten will, muß er, um dieß zu dürfen, ein neues Resolut bei der Landespolizeibehörde beantragen? Der 1. Senat des O. Trib. hat in seinem Erk. vom 25. Febr. 1859 — Strieth. A. 33, 27 — diese Frage verneint. Ich glaube, daß sie nach dem von mir angenommenen Zweck des Resoluts zu bejahen ist — s. Erl. vom 28. Febr. 1862 — V. M.=Bl. 23, 186 —. (Wahrscheinlich hängt die in dem Besch. des Min. d. Innern vom 31. Aug. 1864 — V. M.=Bl. 25, 236 — erwähnte Ansicht von Gerichtshöfen, daß der Rechtsweg zu verweigern sei, wenn nicht das Resolut unter denselben Parteien ergangen sei, mit dieser Frage zusammen.)

Aus dem gleichen Grunde stimme ich dem O.=Trib.=Pl.=Beschluß von 1853 — Entsch. 24, 253 — darin bei, daß das concurrirende individuelle Bedürfniß der Armenpflege keine wesentliche Voraussetzung dafür bildet, daß ein Armenverband, um die Erstattung schon gehabter Auslagen für einen anderen von diesem einzuklagen, zuvor eine administrative Entscheidung einholen muß. Der Ger.=H. f. E. d. C. C. hat in seinem Erk. vom 9. Dec. 1865 — V. M.=Bl. 27, 60 — einen anderen Grund für dieses Votum als wahrscheinlich anerkannt, den nämlich, weil die Armenlast eine publicistische sei. Dieser Grund überzeugt mich nicht. Denn es handelt sich hier um eine behauptete Prägravation bei der Vertheilung einer publicistischen Last, und darüber ist an sich der Rechtsweg zulässig — arg. des §. 79 II. 14 A. L.=R. (Gegen den O.=Trib.=Pl.=Beschluß von 1853 hat sich erklärt der 1. Senat des O.=Trib. in dem Erk. vom 2. Jan. 1856 — Entsch. 33, 280 —.)

Zum Erlaß des Resoluts ist übrigens nur die Bez. Regierung competent, in deren Bezirk sich der in Anspruch genommene Armenverband befindet — s. §. 13 Verordn. vom 14. Juni 1859 — G.=S. 344 —, §. 10 Verordn. vom 15. Sept. 1864 — G.=S. 577 —, Besch. des Min. des Innern — i. A.: Sulzer — vom 16. Oct. 1867 — V. M.=Bl. 28, 335 —. Denn: actor sequitur forum rei. Die abweichende Ansicht desselben zuletzt genannten Min.=Dir. in dem Bescheid vom 30. Oct. 1867 — V. M.=Bl. 28, 361 — ist mir unverständlich. —

Das betreffende Resolut wird im §. 10 der Verordn. vom 15. Sept. 1864 — G.=S. 577 — als eine resolutorische Entscheidung, im Erl. vom 10. Jan. 1859 — V.=M. Bl. 21, 171 — als eine Entscheidung mit Vorbehalt des Rechtswegs, im O.=Trib.=Erk. vom 25. Febr. 1859 — Strieth. A. 33, 27 — als eine vorläufige, vollstreckbare Entscheidung, im Erl. des Min. d. Innern vom 23. Juni 1864 — V. M.=Bl. 25, 200 — als eine vollstreckbare, interimistische Entscheidung bezeichnet.

Gelangt ein Streit unter Armenverbänden auf den Rechtsweg, so erscheint die Procedur bisweilen erschwert, wenn nicht zuvor die Verwaltungsbehörde den nur von ihr zu bestimmenden Geldbetrag des verfolgten Anspruchs festgesetzt

hat, z. B. wenn gegen das richterliche Erkenntniß ein Rechtsmittel eingelegt wird, dessen Zulässigkeit von einem pecuniären quantum laesionis abhängt. —

Die Competenz der Verwaltungsbehörden zur civilrechtlichen Cognition über Armenrechtsverhältnisse ist durch Art. 6—8 Arm. Nov. 21. Mai 1855 — G.-S. 313. 314 — erheblich erweitert. Diese Artikel lauten

Art. 6. „Auf den Antrag des Armenverbandes, der einen Verwandten unterstützen muß, können der Ehemann, die Ehefrau, die ehelichen Eltern, die uneheliche Mutter, so wie die ehelichen Kinder des Verarmten [— also die Geschwister nicht —], wenn sie ihrer gesetzlichen Verpflichtung zu dessen Verpflegung nicht nachgekommen sind [— also der Verpflegte selbst nicht[1]) —], im Verwaltungswege angehalten werden, demselben ganz oder theilweise die nothdürftige Unterstützung selbst zu gewähren, oder die erforderlichen Mittel zu deren Gewährung herzugeben." [Somit nicht zum Ersatz des etwa bereits schon Aufgewendeten.[2])] „Hierüber hat der Landrath desjenigen Kreises, in welchem der in Anspruch Genommene wohnt, oder falls derselbe in einer Stadt, die weder in Kommunal- noch in Polizeiangelegenheiten der Aufsicht des Landraths unterworfen ist, wohnt, der Gemeindevorstand (Magistrat, Bürgermeister) durch Resolut zu entscheiden. — Wenn der in Anspruch Genommene im Inlande keinen Wohnsitz, sondern nur den Aufenthalt hat, so steht die Entscheidung den vorstehend bezeichneten Behörden seines Aufenthaltsorts zu." „Gegen ein solches Resolut steht innerhalb zehn Tagen nach dessen Zustellung sowohl dem Armenverbande, als dem in Anspruch Genommenen, der Recurs an die Regierung offen, bei deren Entscheidung es im Verwaltungswege bewendet."

Art. 7. „Außerdem aber steht auch jedem von beiden Theilen frei, sein Recht im Wege der gerichtlichen Klage zu verfolgen und die Aufhebung der im Verwaltungswege getroffenen Festsetzungen zu fordern." [Der Inhalt dieser Forderung verstößt gegen den Rechtscharakter der Berufung auf den Rechtsweg. Uebrigens zeigt die Fassung, daß auch hier die administrative Festsetzung dem Rechtswege vorangehen muß, was ich gegen Oppenhoff R. V. 406 not. 150 bemerke.]

Art. 8. „Die Resolute der Verwaltungsbehörden sind gegen den in Anspruch Genommenen so lange vollstreckbar, bis im Recurs- oder Rechtswege eine abändernde Entscheidung erfolgt ist."

C) Pfändungssachen.

Landrechtlich ressortiren Pfändungssachen von der Justiz — §§. 431 ff. I. 14 —. Eine polizeiliche Cognition darüber findet sich zuerst anerkannt im §. 2 sub i des vom König vollzogenen, von v. Goldb. und Frh. v. Schroetter

---

1) S. Besch. vom 18. Febr. 1861 — V. M.-Bl. 22, 117.
2) S. Erl. vom 7. Oct. 1861 — V. M.-Bl. 22, 231.

contraf. Regl. vom 20. Aug. 1802 für die westpr. Unterger. — N. C. Suppl. hinter 1803 col. 1991 —. Hier heißt es:

„Ausgenommen von der Jurisdiction der Land- und Stadtgerichte sind alle Pfändungssachen, welche die Polizey-Bürgermeister und Domänen-Beamte, so wie in Bauerndörfern die Dorfgerichte zu reguliren haben, insofern der Beschädigte sich mit dem Pfandgelde beruhigt, und nicht besondere Schadens-Vergütigung verlangt, da sonst jederzeit die Cognition der Land- und Stadtgerichte eintritt, und die Polizey-Behörden sich nur der Untersuchung und Ausmittelung des verursachten Schadens zu unterziehen und dem Land- und Stadtgerichte die darüber getroffenen Verhandlungen zuzufertigen haben. — Glaubt jemand in den Fällen, in denen den Polizey-Behörden die Entscheidung zusteht, bey deren Festsetzung sich nicht beruhigen zu dürfen, so muß er sich dann bei dem Land- und Stadtgerichte melden, und dieses muß hiernächst die Sache gehörig instruiren, die Erklärung der Polizey-Behörde, welche die Sache entschieden hat, unter Vorlegung der getroffenen Verhandlungen erfordern, welche, wenn der Beschädigte ein Domänen-Eingesessener ist, die Kriegs- und Dom.-Kammer, sonst aber die Regierung ist, zur Entscheidung einsenden." (Die Weiterentwickelung dieser Bestimmungen ist principiell von Interesse. Weil den Landespolizeibehörden nach §§. 14. 34 Verordn. vom 26. Dec. 1808 die ihnen früher zuständige Rechtspflege entzogen ist, so schloß der Just. Min. Mühler in dem Rescr. vom 30. Jan. 1834 — V. M.-Bl. 1, 74 — ganz correct, daß, wo die Berufung in diesem Reglem. an die Kr. u. D. Kammer vorgeschrieben sei, sie nun an das O. L. G. erfolgen müsse. Der Min. d. Innern u. d. P. — v. Rochow — war damit einverstanden, hielt aber dafür, daß selbstverständlich die Betheiligten befugt seien, statt den Rechtsweg zu beschreiten, gegen die Entscheidung der Polizeibehörde, wie gegen jedes andere Polizeiresolut, den Recurs an die Regierung zu ergreifen — s. R. vom 9. März 1840 — V. M.-Bl. 1, 73 —. Er war also ein offener Bekenner des civilen Submissionsverfahrens. — Die Verf. des Min. d. Innern — i. A.: Bode — vom 18. März 1843 — V. M.-Bl. 4, 89 — sprach in casu das Recht zu recurriren, nach Analogie des Recurses in Strafsachen, nur dem Verurtheilten zu, — während doch die Beschränkung des Rechts zu recurriren in Strafsachen auf die Person des Verurtheilten eine Folge des inquisitorischen Princips war!)

Durch C.-O. vom 11. April 1839 — v. K. A. 23, 370 — wurden diese Bestimmungen auf Ostpreußen und Litthauen ausgedehnt.

Eine viel umfassendere Cognition der Polizei in Pfändungssachen ist ihr durch die, mit Ausnahme der Kreise Rees und Duisburg, für das ganze Gebiet des A. L.-R. erlassene Feldpol. O. vom 1. Nov. 1847 — G.-S. 376 — eingeräumt. Danach hat die Ortspolizeibehörde, wenn eine solche Sache an sie gebracht wird, vorbereitend zu bestimmen, ob die Pfandstücke an sie zur Aufbewahrung abzuliefern oder von dem Pfändenden aufzubewahren sind; ferner, wenn eine Heerde gepfändet worden, wie viel Stück Vieh zurückgehalten werden sollen, um die durch die Beschädigung entstandenen Forderungen zu decken, den Beweis der Beschädigung zu sichern und weiteren Schaden abzuwenden; über die streitige Hinlänglichkeit der zur Auslösung der Pfandstücke angebotenen Sicherheit für die Forderung an Pfandgeld, Schadensersatz

und Kosten, nach vorläufiger Prüfung und Feststellung dieser Forderung zu entscheiden, die Kosten für Wartung, Stallung und Fütterung der gepfändeten Viehstücke festzusetzen. In der Hauptsache hat sie beide Theile in möglichst kurzer Frist vor sich zu laden, den Pfänder, d. i. den Beschädigten, über die Veranlassung zur Pfändung oder Klage und über seine Forderung an Pfandgeld und Schadensersatz, den Beschädiger aber mit seiner Erklärung hierüber zu hören, auch nöthigen Falls sofort den Beweis durch Besichtigung an Ort und Stelle, oder durch Abhören der Zeugen aufzunehmen. Selbst für die Entscheidung des hauptsächlichen Streits ist sie competent,[1]) wenn der Beschädigte nur Pfandgeld und Kosten fordert, und der Gepfändete weder die Rechtmäßigkeit der Pfändung, noch die Forderung des Pfandgeldes deßhalb bestreitet, weil er zu der von ihm vorgenommenen Handlung berechtigt zu sein behauptet. Die Entscheidung darf in contumaciam erfolgen, wenn der Gepfändete der Ladung nicht folgt oder diese unterbleiben mußte, weil seine Person oder sein Aufenthalt unbekannt ist. — Mag die Entscheidung der Ortspolizei oder dem Gericht gebühren, so darf die Polizeibehörde auf einen Vergleich hinwirken, — welcher, wenn er zu Stande kommt, die executorische Kraft eines gerichtlichen haben soll —, so wie, auf Antrag des Beschädigten, jedoch unter Mitvorladung des Beschädigers, die Abschätzung des Schadens durch die Dorfgerichte ev. durch andere vereidete Sachverständige veranlassen. — Gegen das Contumacial- und gegen das im contradictorischen Verfahren ergangene Resolut der Polizeibehörde über Pfandgeld und Kosten hat jede sich beschwert fühlende Partei binnen 10 Tagen nach geschehener Verkündigung desselben, wenn der Betrag 10 Thlr. nicht übersteigt, nur den Recurs an die vorgesetzte Regierung, anderen Falls die Wahl zwischen diesem Recurs und dem Antrag auf gerichtliche Erörterung und Entscheidung der Sache. Mit der Einlegung des Recurses erlischt das Recht auf den letzteren Antrag. — Gegen die in Folge des Recurses von der Regierung getroffene Entscheidung ist kein weiteres Rechtsmittel zuläßig. — Das Contumacialresolut ist executorisch, wenn der Gepfändete sich nicht innerhalb 8 Tagen seit der Pfändung gemeldet hat. Die Vollstreckung desselben gebührt der Polizei. (Von der Vollstreckung der in contradictorio ergangenen Entscheidung ist geschwiegen.) S. §§. 53—67 der Feldpol.-O.

In der Verf. des Min. für l. A. — Gr. v. Itzenplitz — vom 13. Nov. 1862 an eine Reg. — V. M.-Bl. 23, 346 — wird wieder die Meinung wahrnehmbar, daß im summarischen polizeilichen Verfahren eine besondere Beweistheorie Geltung habe. Denn es ist darin gesagt, daß in Pfandgeldklagesachen wegen einfacher Hütungsfrevel eine Vereidung der Zeugen nicht erforderlich sei, weil das Gesetz offenbar für diese Sachen ein summarisches Verfahren beabsichtigt habe. In Wahrheit ist die Vereidung eines Zeugen ein wesentliches Moment für die Glaubwürdigkeit seiner Aussage, wovon gesetzlich die summarische Natur eines Verfahrens nicht dispensirt. Andererseits halte ich für sehr beherzigenswerth die weitere Bemerkung des Ministers in der gedachten

1) Doch tritt der Landrath in die Stelle des, die ihm zustehende Polizeigerichtsbarkeit selbst verwaltenden Gutsherrn, wenn dieser oder einer seiner Angehörigen — §. 46 II. 17 A. L.-R. — bei einem solchen Fall betheiligt ist.

Verfügung, daß jeden Falls die Vereidung durch Requisition des betreffenden Gerichts zu bewirken sei, weil dieß durch die Rücksicht auf die Heiligkeit des Eides und auf die zur Eidesabnahme nicht ausreichende Qualification, namentlich eines Theils der ländlichen Polizeibehörden geboten werde. —

Der Coll.-Erlaß des Handelsmin. v. d. Heydt und des Min. des Innern v. Westphalen vom 11. Oct. 1855 an einen Oberpräsidenten — V. M.-Bl. 16, 215 — erklärt die Vorschriften der Feldpolizei-O., namentlich wegen des Pfandgeldes, für anwendbar auf Beschädigungen, welche dem Eisenbahnkörper, sowie den Chausseen und Chausseegräben durch weidendes Vieh zugefügt werden. Diese Verfügung erscheint haltbar besonders auf Grund des §. 8 sub 2 der Feldpolizei-Ordnung.

D) Streitigkeiten zwischen Herrschaft und Gesinde.

Für diese häufigste Veranlassung zur Civilcognition der Polizeibehörden ist präjudiciell, daß das streitige Rechtsverhältniß aus einem Gesindedienstmiethsvertrage originire. Der Begriff des letzteren hängt ab theils von den danach zu gewährenden Leistungen des Gesindes an die Herrschaft und dieser an das Gesinde, theils von der Zeit, für welche diese Leistungen übernommen werden. In beiden Beziehungen finden sich scheinbare und wirkliche Abweichungen der landrechtlichen Gesindeordnung von den jetzt geltenden und diesen unter sich. Scheinbar nur ist die Differenz, welche sich in dem Gegenstand des Versprechens der Herrschaft zeigt. Landrechtlich nämlich, nach der Gesindeordnung vom 8. Nov. 1810 und nach der für Neuvorpommern und Rügen vom 11. April 1845 verpflichtet sich die Herrschaft zu einer „bestimmten Belohnung", nach der rheinischen, Anfangs für die Kreise Rees und Duisburg nicht geltenden, durch Verordnung vom 21. Sept. 1847 auch in diese eingeführten Gesindeordnung vom 19. Aug. 1844 — „zur Zahlung eines bestimmten Lohns." Dieser umfaßt aber ebenso wie die „bestimmte Belohnung" zugleich die Beköstigung resp. Kostgeld — vgl. §§. 33. 38 der rhein. Gesindeordnung —. (Die Livree ist übrigens in der rhein. Gesindeordnung nicht als ein Theil des Lohns erwähnt, während das in den anderen alleg. Gesindeordnungen der Fall ist. Von dem Recht des Dienstboten auf Wohnungsgelaß schweigen sie alle.) Eine nur scheinbare Abweichung liegt ferner darin, daß die rhein. Gesindeordnung einen Gesindedienstmiethsvertrag nicht anerkennt, wenn er bloß tageweise, nicht auf einen bestimmten längeren ununterbrochenen Zeitraum eingegangen ist, während die anderen hier in Betracht kommenden Gesindeordnungen lediglich verlangen, daß der Vertrag ein Rechtsverhältniß auf eine bestimmte Zeit begründe. In Wirklichkeit wollen sie alle hierin dasselbe, nur ist die Fassung der rhein. Gesindeordnung in Etwas präciser. Ein wirklicher, in manchen Beziehungen aber auch nicht so greller Unterschied, wie es anfänglich scheint, betrifft den Inhalt des Gesindedienstes. Landrechtlich umfaßt er, in Uebereinstimmung damit, daß das Gesinde — §. 4 I. 1 — zur häuslichen Gesellschaft gerechnet wird, nur häusliche, nach der Gesindeordnung von 1810 und nach der für Neuvorpommern und Rügen häusliche und wirthschaftliche Dienste. (Durch diese Ausdehnung des Gegenstandes des Gesindedienstes sollte den Landwirthen ein Surrogat gewährt werden für die mit der Agrargesetzgebung in Wegfall kommenden Frohnden.) Die rhein. Gesindeordnung charakterisirt den Gesindedienst zwar auch so, nimmt dann aber vom

Gesindeverhältniß aus alle die Personen, welche einzelne bestimmte Geschäfte in der Haushaltung übernehmen, oder deren Dienstleistungen eine besondere Vorbildung erfordern. Die erste Ausnahme ist jedoch auch eine landrechtliche. Denn das A. L.=R. bezeichnet — §. 177 II. 5 — solche Personen, denen nur ein gewisses Geschäft in der Haushaltung (— z. B. das eines Portiers —) oder in der Wirthschaft, oder die Aufsicht über einen gewissen Theil derselben übertragen wird, als Hausofficianten. (Das O.=Trib.=Erk. vom 7. April 1862 — Strieth. A. 45, 177 — sagt: „Der Begriff eines Hausofficianten setzt eine vertragsmäßige Beschränkung der demselben übertragenen Verwaltung und ein persönliches Abhängigkeitsverhältniß zu dem Principal oder Gutsherrn voraus.“ Dieses letztere ist m. v. nicht eine Voraussetzung, sondern eine Folge desselben.) Es bleibt aber der praktische Effect, daß Hausofficianten landrechtlich in den meisten Beziehungen dem gemeinen Gesinde gleich stehen, während ihr Verhältniß in der Rheinprovinz sich als ein rein obligatorisches darstellt. — Daß das Uebertragen und Annehmen eines „gewissen Geschäfts in der Wirthschaft oder der Aufsicht über einen gewissen Theil derselben“ zum Hausofficianten mache, hat in Anwendung auf Rohstoffproduction keine dauernden Zweifel erregt, — also nicht bei Hirten, Jägern, Gärtnern, Förstern, Gutsverwaltern. Anders verhält sich das bei gewerblichen Geschäften gerichtet auf Güterverteilung und Stoffveredlung. Den Handlungsdiener sieht das Ober-Tribunal in s. Erk. vom 21. Aug. 1835 — Entsch. 2, 64 — gewiß mit vollem Recht lediglich als einen Gewerbegehülfen an, den Brenner auf Landgütern — vgl. Erk. vom 23. Oct. 1851 — Strieth. A. 3, 309 — als einen Hausofficianten. (M. v. bleibt ein Gewerbe qualitativ dasselbe, mag es in einer Stadt oder auf dem Lande betrieben werden.) Auch die andere von der rhein. Gesindeordnung gemachte Ausnahme ist zum Theil landrechtlich. Denn Die, welche „mit erlernten Wissenschaften und schönen Künsten im Hause Dienste leisten“, dürfen — §. 187 II. 5 — nicht ein Mal zu den Hausofficianten gezählt werden. — Die Leistung der Amme wird — bis auf die rhein. Gesindeordnung, die davon schweigt — als ein facere, nicht als ein dare (— einem Kinde in Stelle der Mutter die Brust schänken —) aufgefaßt — §. 7 II. 5 A. L.=R., §. 7 der Gesindeordnung von 1810, §. 7 der neuvorpommerschen Gesindeordnung.

Ueber das vorlandrechtliche Forum für Streitigkeiten aus Gesinderechtsverhältnissen giebt das Coll.=R. des Großcanzlers und des Gen.=Directoriums vom 20. Nov. 1778 — N. C. 1353 —, welches zwar nur an die pommersche Regierung und an die pommersche Kr.= u. D.=Kammer gerichtet ist, von seinem Inhalt aber aussagt, daß derselbe dem in den anderen Provinzen bestehenden Recht und dem Sinn des Jurisdictionsreglements von 1749 entspreche, die umfassendste Auskunft. Es wird darin zwischen den Städten und dem platten Lande unterschieden in folgender Art:

1) in den Städten gehört die Klage der Herrschaft gegen das Gesinde vor den Magistrat[1]), die Berufung wider dessen Erkenntniß geht an die

---

1) Ob vor den Justiz= oder den Polizeimagistrat? Ich nehme das letztere an, schon deßhalb, weil das Rescript von 1778 zu der pommerschen Gesindeordnung vom 20. Aug. 1766 ergangen ist, und in dieser — §. 2 Abth. 2 — N. C. 533 — die Gesindesachen ausschließlich dem Polizeibürgermeister zugewiesen sind.

Kr. = und D.=Kammer; das Gesinde verklagt die Herrschaft in deren Gerichtsstand, auch die Berufung gegen das erste Erkenntniß folgt dem für Justizsachen vorgeschriebenen Instanzenzug;

2) auf dem Lande ist zu scheiden zwischen Gesindesachen, bei denen ein Domänenbeamter Partei ist und anderen Gesindestreitigkeiten. Ueber die ersteren erkennt in erster Instanz der Justizamtmann, in zweiter die Kr.= und D.=Kammer. In den anderen klagt die Herrschaft bei dem Justitiar des Orts, das Gesinde im Forum der Herrschaft, die höhere Instanz bilden in diesen beiden Fällen die Landesjustizcollegien.

Das A. L.=R. bestimmt, daß Gesinde, welches sich weigere, den Dienst anzutreten, daß die Herrschaft, die aus anderen, als gesetzmäßigen Ursachen das Gesinde vor Ablauf der Dienstzeit entlasse, von der Obrigkeit durch Zwangsmittel zur Erfüllung ihrer deßfallsigen Pflichten angehalten werden sollen — §§. 51. 160 II. 5 —. Weigere die Herrschaft die Wiederannahme beharrlich, so müsse sie dem Dienstboten Lohn und Livree auf die noch rückständige Dienstzeit entrichten, auch für die Kost bis dahin sorgen — §§. 161. 162 ib. — Ueber Beschuldigungen im Abschiede, welche das weitere Fortkommen des Gesindes hindern würden, soll dieses auf richterliche Untersuchung antragen dürfen, die Obrigkeit bei ungegründet gefundener Beschuldigung den Abschied auf Kosten der Herrschaft ausfertigen lassen und letzterer fernere üble Nachreden, bei namhafter Geldstrafe untersagen — §. 173 ib. — Gesinde, welches vor Ablauf der Dienstzeit ohne gesetzmäßige Ursache den Dienst verlasse, sei durch Zwangsmittel zu dessen Fortsetzung anzuhalten — §. 167 ib. (Für diesen Fall fehlt es landrechtlich an jeder Bezeichnung der Behörde, durch welche der Zwang bewirkt werden soll.)

Vergleicht man mit diesen Bestimmungen die Vorschrift im §. 2 Tit. 1 der Proc.=O.: „Jeder Unterthan und Einwohner des Staats, er sei wes Standes oder Würden er wolle, kann gerichtlich belangt werden; dergestalt, daß auch — — Dienstherrschaften gegen ihr Gesinde —, wenn sie von demselben verklagt werden, sich bei den dazu verordneten Gerichten einzulassen und daselbst Recht zu nehmen schuldig sind," — dann ergiebt sich mindestens so viel, daß das Gesinde als Kläger gegen die Herrschaft bei den Gerichten Recht suchen darf. Aus arg. des cit. § 2 erhellt ferner, daß auch das Gesinde, wenn es von der Herrschaft gerichtlich belangt wird, ebenfalls vor dem Richter Recht nehmen muß.

Ob landrechtlich in den schon hervorgehobenen Fällen der §§. 51. 160. 167 II. 5 der Polizeibehörde das Recht einer vorläufigen Entscheidung hat eingeräumt werden sollen, vermag ich ohne Einsicht der Materialien zum A. L.=R. nicht zu sagen.

Für die Gesindeordnung von 1810 nimmt das Coll.=R. des Justizmin. v. Kircheisen und des allg. Pol.=Dep. des Min. des Innern — Sack — vom 17. April 1812 — v. K. A. 5, 104, v. K. J. 42, 113 — das Recht der Polizeibehörde zur vorläufigen vollstreckbaren Entscheidung an, wenn der Beginn oder die Fortsetzung des Dienstverhältnisses streitig werde [1]) — (Weigerung den Dienst anzutreten §. 51 der Gesindeordnung —, in

1) §. 11 des Polizei=Regl. für Königsberg vom 1. April 1809 sub 16 — Hoffm. Rep 3, 150 — zählt zu den Gegenständen, worüber die Cognition der Polizei verbleibe, Gesindesachen, wenn von verweigerter Antretung des Dienstes oder von verweigerter Entlassung aus demselben die Rede sei.

denselben aufzunehmen — §. 47 ib., Weigerung des Behaltens im Dienst — §. 160 ib. — oder des Bleibens darin — §. 167 ib., des Abziehens oder Entlassens) — oder von Erfüllung contractmäßiger Verbindlichkeiten der Herrschaft oder des Gesindes — als solcher — während des Dienstes die Rede sei.[1]) — Gründe für diese in dem alleg. R. aufgestellten Principien für die Ressortverhältnisse bei Streitigkeiten zwischen Herrschaft und Gesinde sind nicht angegeben. In der Praxis wurden sie festgehalten — s. Coll.-R. d. Min. d. Innern u. d. P. — v. Brenn — u. d. Justizmin. — Mühler — vom 19. Sept. 1833 — v. K. J. 42, 110 —, von den Gerichtshöfen in judicando respectirt. Die Vermuthung, daß diese erweiterte Competenz der Polizeibehörden, mag sie in der Gesindeordnung selbst beruhen, oder durch ministerielle Interpretation in dieselbe hineingetragen sein, mit der Befürchtung zusammenhänge, daß die neue Agrargesetzgebung das Band zwischen Herrn und Diener zu lockern geeignet sei, der Herr einer neuen Stütze seiner Autorität bedürfe, liegt nahe, ich vermag sie aber nicht zu fundiren. (Nach dem s. g. polit. Testament von v. Stein's wurde den Intentionen der werdenden Gesindeordnung noch Schlimmeres nachgesagt.)

Von den Fällen streitiger Gesindesachen, in denen nach dem Rescript vom 17. April 1812 der Polizeibehörde die vorläufige Entscheidung gebührt, fordert einer zu zwei Bemerkungen auf, der nämlich, wenn das Gesinde behauptet, von der Herrschaft ohne rechtmäßige Ursache vor Ablauf der Dienstzeit entlassen zu sein. Zunächst wird für diesen Fall in der Praxis die Meinung befolgt, daß das durch die Gesindeordnung gewollte „Anhalten" der Herrschaft zur Wiederannahme des Gesindes nicht zur Anwendung von Zwangsmaßregeln berechtige. Dieß ist ausgesprochen in dem alleg. Coll.-R. vom 19. Sept. 1833 — hier ohne Angabe von Gründen —, ferner in der Verf. d. Min. d. Innern — i. A.: v. Meding — vom 11. Sept. 1840 an die Regierung zu Oppeln — V. M. Bl. 1, 362 —. Die letztere Verf. giebt zu, daß die Gesindeordnung von 1810 das direct nicht vorgeschrieben habe. Sie stützt ihre Behauptung darauf, daß das Gesinde wohl verpflichtet sei, die schuldigen Dienste zu leisten, die Herrschaft aber nicht, sie anzunehmen. Diese Argumentation ist unlogisch, denn sie begründet ein Votum durch ein Votum, macht sich also einer petitio principii schuldig. Sie ist auch unjuristisch; denn sie verkennt das Wesen der mora accipiendi und das Princip der paritas partium. Intempestive Entlassung eines Dienstboten kann dessen Lebensverhältnisse ebenso empfindlich stören, wie intempestives Verlassen des Dienstes die des Dienstherrn. Obenein haben die Rescripte vom 19. Sept. 1833 und vom 11. Sept. 1840 übersehen, daß nach dem Rescript vom 17. April 1812, auf welchem doch eigentlich die fraglichen Ressortverhältnisse ruhen, die vorläufige Entscheidung der Polizeibehörde auf Wiederannahme des Dienstboten ausdrücklich für vollstreckbar erklärt ist. — Auch scheint mir das Wort „anhalten" die Befugniß zu Zwangsmaßregeln in sich zu schließen — s. §. 51 der Gesindeordnung von 1810, §. 153 der A. Gew.-Ordnung vom 17. Jan. 1845 — G.-S. 70 —.

---

1) Daß für Streitigkeiten aus einem erloschenen Gesindedienstverhältniß nur die Gerichtshöfe competent sind, ist zweifellos — s. R. d. Min. d. Innern vom 27. April 1829 — v. K. A. 13, 335 —.

Sodann ist die Feststellung, daß trotz des polizeilichen Vorverfahrens, — also, wie ich es auffasse, trotz der vorläufigen polizeilichen Entscheidung und der zu ihrer Durchführung angewendeten Zwangsmittel —, oder, wie es sich meine Gegner denken, trotz des polizeilichen Sühneversuchs —, die Herrschaft sich beharrlich weigere, den Dienstboten wieder anzunehmen, für diesen die Vorbedingung für das Verfolgen seiner Rechte gegen die Herrschaft wegen des von ihr angeblich widerrechtlich gebrochenen Dienstverhältnisses. — Das polizeiliche, für jene Feststellung erforderliche Zeugniß wird nach meiner Ansicht die Fruchtlosigkeit der Execution des gegen die Herrschaft ergangenen Resoluts, nach der anderen die Fruchtlosigkeit des Sühneversuchs zum Gegenstand haben.

Dabei ist hervorzuheben, daß sich das Gesetz über die Frist, binnen welcher das Gesinde das Einschreiten der Polizei beantragt haben müsse, um sich eventuell an den Richter wenden zu dürfen, nicht erklärt hat. Die Gerichtshöfe sind differirender Meinung. Ein O.-L.-Gericht erkannte am 2. März 1837 — Koch, schles. A. 1, 505 —, daß der Dienstbote, um die Verfolgung des fraglichen Rechts nicht zu gefährden, in continenti die Thätigkeit der Polizei anrufen müsse, damit das Gesinde nicht absichtlich warte, bis seine Stelle wieder besetzt sei. Der 2. Sen. des Obertribunals nahm dagegen in seinem Urtheil vom 20. Dec. 1848 an, daß das Gesinde die obrigkeitliche Hülfe während der Dauer der ganzen contractlich bestimmten Dienstzeit in Anspruch nehmen dürfe — Präj. S. 1, 318 —, und in dem Obertribunals-Erkenntniß vom 12. Febr. 1857 wurde diese Ansicht consequenter Weise für einen Fall festgehalten, in welchem der Vertrag auf die Lebenszeit des Dienenden geschlossen war — Strieth. A. 24, 56 —. Ich halte es mit dem Votum jenes O.-L.-Gericht von 1837, aber nicht aus dem von diesem dafür angeführten Grunde. Mir scheint das Anrufen polizeilicher Hülfe in casu, so weit es das Erhalten des Rechts zur eventuellen gerichtlichen Verfolgung des Anspruchs bezweckt, die Natur einer Protestation zu haben. Gemeinrechtlich ist einem factum alienum gegenüber eine Protestation nur von Effect, wenn sie gleich nach erhaltener Kenntniß von diesem Factum erklärt wird. Landrechtlich ist die Frist für Erklärung einer Protestation grundsätzlich nicht festgestellt. Nach §. 151 I. 16 scheint es, daß die Redactoren des A. L.-R. in solchen Fällen die Beobachtung der Fristen für Annahme einer Vertragsofferte gewollt haben. — Wie wenig die Ansicht des Obertribunals den Lebensbedürfnissen convenirt, bedarf keiner Ausführung.

In der neuvorpommerschen Gesindeordnung entsprechen die §§. 47. 51. 160. 167, in der rheinischen die §§. 15. 16. 41. 42 den §§. 47. 51. 160. 167 der Gesindeordnung von 1810. In den beiden ersteren Gesindeordnungen sind die meisten der von mir hinsichtlich der Gesindeordnung von 1810 vorgetragenen Zweifel gesetzlich gelöst. Es ist über die in den alleg. Paragraphen gedachten Fälle ausdrücklich der Polizeibehörde die Cognition überlassen. Im cit. §. 41 der rhein. Gesindeordnung ist ferner ausdrücklich gesagt, daß die gerichtliche Verfolgung des vom Gesinde wegen behaupteter ungesetzlicher Entlassung vor Ablauf der Dienstzeit zu erhebenden Anspruchs davon abhänge, daß es sich wegen Wiederaufnahme in den Dienst an die Polizeibehörde gewendet habe, und daß deren an die Herrschaft gerichtete Aufforderung zur Fortsetzung des Dienstverhältnisses fruchtlos geblieben sei. Das Gleiche ergiebt sich für die neuvorpommer'sche Gesindeordnung aus der Verbindung der §§. 154. 155. 171 derselben.

Unbekannt, sagt der erste Senat des Obertribunals in s. Erk. vom 30. Sept. 1859 — Strieth. A. 35, 130 — ist der Gesindeordnung die Aufhebung des Gesindemiethsvertrags aus dem Grunde, weil das Recht der Herrschaft an dem Gut, zu dessen Bewirthschaftung die Arbeit des Gesindes gemiethet ist, erlischt, z. B. wenn der Dienstherr das Gut besaß zu Lehn oder Fideicommiß oder kraft einer fideicommissarischen Substitution. In einem solchen Fall seien daher die allgemeinen Rechtsgrundsätze von Verträgen anzuwenden, für eine Einwirkung der Polizeibehörde zur Beibehaltung des Gesindes im Dienst sei keine Gelegenheit geboten. In dem concreten Fall aber, der diese Entscheidung des höchsten Gerichtshofs hervorgerufen hat, war der Dienstherr gestorben und damit sein Recht an dem Gut erloschen. Der Tod nun der Herrschaft bildet einen Aufhebungsgrund des Gesindemiethsvertrags, welcher der Gesindeordnung nicht fremd ist — s. §§. 101 ff. derselben. Diese Paragraphen ergeben, daß dabei sehr wohl ein Streit zwischen den Erben des Dienstherrn und dem Gesinde über den Zeitpunkt der Endigung des Dienstverhältnisses und somit ein Einschreiten der Polizei denkbar ist, wenn das Verhältniß von der einen Seite als ein noch dauerndes unter Widerspruch der anderen Partei behauptet wird.

Nach §. 33 der Gesindeordnung von 1810 soll, wenn bei der Vermiethung nichts Bestimmtes über Lohn, Kostgeld oder Beköstigung abgemacht ist, das an Lohn, Kostgeld oder Beköstigung gewährt werden, was einem Gesinde derselben Classe an dem Orte zur Zeit der Vermiethung der Regel nach gegeben wurde. Was in dieser Rücksicht die Regel sei, soll die Polizeiobrigkeit des Orts bestimmen. Gemäß §. 83 ib. muß die versprochene Kost bis zur Sättigung gegeben werden, darf nicht von ekelhafter und nicht von einer, der Gesundheit offenbar nachtheiligen Beschaffenheit sein. Im Fall des Streits soll die Polizeiobrigkeit wie §. 33 über die Menge und Beschaffenheit der Beköstigung entscheiden. Also muß §. 83 aus §. 33 interpretirt werden. Das Resultat ist, daß in keinem der beiden Paragraphen die Behörde bezeichnet ist, welche für die Entscheidung des fraglichen Rechtsstreits competent sein soll. Die ausschließlich der Polizei zugewiesene Function ist, Zeugniß zu geben von den Rechtsnormen, nach welchen der Streit zu entscheiden ist. Die Entscheidung des Streits selbst gebührt daher dem Richter, da Bestimmungen über exceptionelle administrative Competenz weder ausdehnende Erklärung noch Analogie gestatten. So mag sich erklären, daß das Public. des K.-Ger. vom 27. Mai 1816 sub 16 — v. K. J. 10, 283 — die Fälle der §§. 33. 83 der Gesindeordnung gar nicht vom Rechtsweg ausgenommen hat. Das R. vom 17. April 1812 versperrt nur im Fall des §. 83 vorläufig den Rechtsweg. Die Circ.-Verf. vom 18. Mai 1849 — V. M. Bl. 10, 96 — giebt der Polizei in den Fällen der §§. 33. 83 das Recht der vorläufigen Cognition. Oppenh. R. V. 190 Anm. 8 spricht der Polizei für beide Fälle das Recht der definitiven Entscheidung zu. Im 3. Al. des §. 26 d. G. vom 26. März 1864 — G.-S. 698 — ist für das Dienstverhältniß des Schiffsmanns die Frage dahin gelöst, daß die Bezirks-Regierungen im Verordnungswege, nach Anhörung der Localbehörden und der Organe des Handelsstandes, bestimmen dürfen, was einem Schiffsmann täglich an Speise und Getränk zu reichen sei.

Die Hausofficianten haben landrechtlich — bis auf die Form des ihr Dienstverhältniß begründenden Vertrags, ihre Verrichtungen und die Befugniß

zum Rücktritt vom Vertrag wegen unverdienter Kränkung ihrer Ehre — gleiche Rechte und gleiche Pflichten mit dem gemeinen Gesinde — §. 186 II. 5 —. Nun ist die landrechtliche Ordnung für das gemeine Gesinde durch die Gesindeordnung von 1810 aufgehoben, ohne daß dieselbe der Hausofficianten besonders gedenkt. Es ist daher fraglich geworden, ob die im A. L.=R. für das gemeine Gesinde gegebenen Rechtsnormen oder die der Gesindeordnung von 1810 auf Hausofficianten anzuwenden sind, soweit nicht die besonderen Verhältnisse derselben entgegenstehen. Durch Plenar=Beschluß vom 12. Nov. 1838 — Entsch. 4, 114 — hat sich das Obertribunal — scheinbar im Widerspruch mit der Ansicht des Justizministers Mühler — s. deff. Schreiben vom 13. Oct. 1837 in K. A. 21, 1039 — für die zweite Ansicht erklärt. Die Gründe sind: weil die §§. 1—176 II. 5 A. L.=R. durch die Gesindeordnung von 1810 pure aufgehoben, jene §§. auch nicht im §. 186 II. 5 des A. L.=R. allegirt seien, weil ferner der Eingang der Gesindeordnung von 1810 bestimme, daß „überall die Rechte und Pflichten der Herrschaft und des Gesindes (— nicht bloß des gemeinen Gesindes —) nur nach der neuen Redaction beurtheilt werden sollen"; weil endlich kein Grund zu finden sei, weßhalb der Gesetzgeber alle landrechtlichen Vorschriften, welche derselbe zu verbessern und abzuändern für nothwendig erachtet, durchweg als richtig und zutreffend habe bestehen lassen, sobald es sich nicht von dem gemeinen Gesinde, sondern von den Hausofficianten handele. Dieser Beschluß hat die Zustimmung des Min. d. Justiz — s. deff. Verf. vom 31. Aug. 1839 — Ruppenthal — J. M. Bl. 1, 303 — u. d. Min. d. Innern — i. A.: v. Meding — s. Verf. vom 10. Aug. 1839 — ib. 304 — gefunden. — Erwägt man, daß der bedeutsamste Unterschied der landrechtlichen Gesindeordnung und der von 1810 die Ausdehnung des Gegenstandes des Gesindedienstes und die Ressortverhältnisse betrifft, daß für diese Aenderung, wie ich schon andeutete, in der neueren Agrargesetzgebung wahrscheinlich die Gründe zu suchen sind, Gründe, welche auf Hausofficianten keine Anwendung erleiden, so erscheint der Obertribunals=Plenar=Beschluß, nach welchem die Hausofficianten rücksichtlich der Ressortverhältnisse sehr depotenzirt erscheinen, doch überaus bedenklich.

Schiffsvolk sollte landrechtlich gegen den Seeschiffer in demselben Rechtsverhältniß stehen, wie Gesinde gegen die Dienstherrschaft — §. 1534 II. 8. Nach Beseitigung der landrechtlichen Gesindeordnung ist die von 1810 auf das Schiffsvolk für anwendbar erklärt, s. C.=O. vom 23. Nov. 1831 — G.=S. 255 — in Verbindung mit der C.=O. vom 23. Sept. 1835 sub 1 — G.=S. 222 —. Die zuletzt allegirte C.=O. bestimmt sub 4, daß bei Streitigkeiten zwischen den Eigenthümern der Stromfahrzeuge und den Schiffern, sowie zwischen den Schiffern und dem Schiffsvolk, der Polizeibehörde des jedesmaligen Aufenthaltsorts der Interessenten die Entscheidung insoweit, als sie derselben in Gesindesachen verfassungsmäßig zustehe, mit Vorbehalt der an einzelnen Orten nothwendigen Reglementarbestimmungen zu übertragen sei. — Auch die neuvorpommersche Gesindeordnung — §. 173 — erklärt deren Bestimmungen auf die Verhältnisse des Schiffsvolks gegen den Schiffer und der Schiffsknechte gegen den Schiffsführer für anwendbar.

Im Jahr 1834 hatten die Stände der Provinz Preußen die Ansicht ausgesprochen, daß die Instleute zum Gesinde zu rechnen seien. Der König behielt

sich darüber in dem Landtagsabschied vom 31. Dec. 1834 sub II. C. 9 — v. K. A. 19, 532 — die Entscheidung vor. Er gab sie — im Vordersatz in Uebereinstimmung mit dem Votum der neumärk. Reg.-Polizei-Deputation in deren Public. vom 3. Mai 1815 — v. K. J. 4, 325 — durch die, amtsblattlich publicirte, an das Staatsministerium gerichtete C.-O. vom 8. Aug. 1837 — v. K. A. 21, 710 — dahin, daß das Verhältniß der Instleute in Preußen ein anderes sei, als das Verhältniß des Gesindes zur Dienstherrschaft; daß aber das Interesse der Landwirthschaft einerseits weitläufige Streitigkeiten über das An- und Abziehen der Instleute nicht gestatte, andererseits erheische, daß für die Dauer des Contracts der landwirthschaftliche Unternehmer sich der Leistung der Dienste zur Zeit des Bedürfnisses, sowie die Instleute der verheißenen Gegenleistungen versichert halten dürften. Deßhalb setzte der König fest, daß künftig bei den Streitigkeiten zwischen den Dienstherrschaften und Instleuten in der Provinz Preußen über den An- und Abzug und über die Erfüllung contractlich übernommener Verbindlichkeiten während des bestehenden Dienstverhältnisses die Polizeibehörde auf dieselbe Weise, wie es für die eigentlichen Gesindesachen gesetzlich vorgeschrieben ist, die „vorläufigen Bestimmungen" erlasse, und, mit Vorbehalt des beiden Theilen dagegen zustehenden Antrags auf gerichtliche Entscheidung, zur Ausführung bringe. (Damit erscheint indirect anerkannt, daß die in dem Rescript vom 17. April 1812 enthaltenen Ressortvorschriften dem Geist der Gesindeordnung von 1810 entsprechen.) An den Orten, an welchen die Dienstherrschaft zugleich als Gutsherrschaft die Patrimonialgerichtsbarkeit zu üben habe, sollte in solchen Fällen der Landrath des Kreises eintreten.

Der Oberpräsident der Provinz Preußen erachtete in seinem Erlaß vom 3. Sept. 1838 — s. Circ.-Verf. der Regierung zu Königsberg vom 18. Sept. 1838 — v. K. A. 22, 971 — die Polizeibehörden auch für befugt, vor Ablauf der Contractszeit auf den Antrag einer Partei, mit Vorbehalt des Rechtswegs, in den Fällen der §§. 911. 913. I. 11 A. L.-R. (d. h. im Fall schuldhaft unterbrochener Arbeit) die Auflösung des vertragsmäßigen Verhältnisses zwischen Dienstherrschaft und Instleuten auszusprechen und ev. ihrer Entscheidung durch Exmission Wirksamkeit zu verschaffen. Ich halte diesen Erlaß für illegal. Denn die einschlagenden §§. 47. 51. 160. 167 der Gesindeordnung von 1810 kennen überall ein polizeiliches Einschreiten nur zu dem Zweck, das Dienstverhältniß zu erhalten, nicht, es zu brechen.

Uebrigens hat der Rechtsgedanke der C.-O. vom 8. Aug. 1837 auch für Neuvorpommern Geltung gefunden — s. §. 174 der neuvorpomm. Gesindeordnung.

Zu erwähnen habe ich noch, daß die vorläufigen polizeilichen Entscheidungen in streitigen Gesindesachen in der Resolution des Min. d. Innern u. d. P. — v. Brenn — vom 25. März 1831 — v. K. A. 15, 117 — als „Regulirung eines Interimisticums", in der Verf. des Min. d. Innern — i. A.: Bode — vom 31. Jan. 1843 — V. M. Bl. 4, 33 — als „interimistische Entscheidung" bezeichnet werden, und daß der Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: Köhler — in dem Rescript vom 11. Febr. 1835 an die Regierung zu Arnsberg — v. K. A. 19, 180 — sich darüber also ausläßt: „Die Absicht des polizeilichen Einschreitens in die Vertragsverhältnisse beim Gesindedienst ist nur die, durch eine vorläufige Bestimmung augenblicklichen Störungen vorzubeugen. Diese vorläufige Be-

stimmung hat den Charakter einer possessorischen Anordnung, und sie muß ihn auch darin behalten, daß eine weitere polizeiliche Instanz nicht zulässig ist; wer sich dabei nicht beruhigen will, muß das eigentliche Rechtsverhältniß zur Cognition der dazu bestimmten Behörde bringen.

E) Streitigkeiten selbstständiger Gewerbtreibenden mit ihren Gesellen, Gehülfen oder Lehrlingen in deren aus dieser Eigenschaft entspringenden Verhältnissen.

Das A. L.-R. erwähnt wohl im 8. Tit. des 2. Th. civilrechtliche Streitigkeiten der Handwerksmeister mit Gesellen und Lehrlingen, bestimmt aber Nichts über die Behörde, welcher die Cognition darüber obliege. In der Praxis war man einig, daß die Bestimmungen der Gesindeordnung über Streitigkeiten zwischen Herrschaft und Dienstboten wegen Verschiedenheit der ratio legis darauf nicht anwendbar seien, s. z. B. R. vom 24. Oct. 1820 — v. K. A. 4, 874, R. vom 15. März 1829 — v. K. A. 13, 149 —.

In den §§. 8—10 des Gew.-Pol.-Ges. vom 7. Sept. 1811 — G.-S. 264 — ist verordnet, daß, wenn ein nichtzünftiger Gewerbtreibender Lehrlinge oder Gehülfen annehme, die Lehrzeit oder die Dauer des Dienstes, das etwaige Lehrgeld, Lohn, Kost und Behandlung bloß durch einen freien Vertrag bestimmt, das vertragsmäßig nicht Bestimmte nach der örtlichen Gewohnheit beurtheilt, über den Inhalt der letzteren im Streitfall von der Ortspolizeibehörde entschieden werden solle.

Aus dem Rescript des Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: Köhler — vom 20. Juli 1829 an die Regierung zu Danzig — v. K. A. 13, 609 — ist zu schließen, daß in der Praxis bei zünftigen Gewerbtreibenden die Cognition in den fraglichen Streitfällen den Magistraten zugewiesen war. Deßhalb und auf Grund der Vorschriften in den §§. 6—13 incl. des Gew.-Pol.-Ges. vom 7. Sept. 1811 erklärte es dasselbe Rescript für unbedenklich, daß die in den §§. 356 ff. II. 8 A. L.-R. enthaltenen Bestimmungen „nicht zünftigen Lehrlingen und Gesellen gegenüber durch die competente Polizeibehörde, innerhalb der Grenze des Polizeiressorts überhaupt", zur Anwendung zu bringen seien; — was mir mit dem „freien Vertrag" im §. 8 des alleg. Ges. von 1811 nicht zu harmoniren scheint. Auch erklärte der Justizminister Mühler in s. Schreiben vom 13. Oct. 1837 an das Min. d. Innern u. d. P. sich dahin, daß nach der damaligen Lage der Gesetzgebung, wenn einem Dienstverhältniß gesetzlich ein „Lehrcontract oder sonst ein schriftlicher Vertrag" zum Grunde liegen sollte, die polizeiliche Vermittelung wegen Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht Statt finde — v. K. A. 21, 1039 —.

Die 1837 im Druck erschienenen Motive des Entw. zur A. Gewerbeordnung geben hinsichtlich der damaligen Ressortverhältnisse bei Streitigkeiten der selbstständigen Gewerbtreibenden mit ihren Gehülfen und Lehrlingen keine Auskunft. Sie erwähnen nur, daß in dieser Beziehung die Vorschläge des Entwurfs innerhalb des Gebiets des A. L.-R. den Bestimmungen der Gesindeordnung und des Circ.-R. v. 17. April 1812 analog seien, daß sie ferner — dieß mit Rücksicht auf den Sprengel des A.-G.-H. zu Cöln — den Principien entsprächen, welche beim Erlaß des französischen Ges. vom 18. März 1806 wegen Errichtung eines Conseil de prud'hommes zu Lyon, der Decrete vom 11. Juli 1809 und 3. Aug.

1810, sowie des Decrets vom 26. April 1811 wegen Errichtung des Conseil de prud'hommes zu Cöln, leitend gewesen.

In dem §. 137 der A. Gewerbeordn. vom 17. Jan. 1845 — G.-S. 67 — wurden die Vorschläge des Entwurfs zum Gesetz in folgender Fassung:

„Streitigkeiten der selbstständigen Gewerbtreibenden mit ihren Gesellen, Gehülfen oder Lehrlingen [— über den Begriff des Lehrlings vgl. §. 146 der A. Gewerbeordn. und §. 44 der Verordn. vom 9. Febr. 1849 — G.-S. 103 —], die sich auf den Antritt, die Fortsetzung oder Aufhebung des Arbeits- oder Lehrverhältnisses, oder auf die gegenseitigen Leistungen während der Dauer desselben beziehen, sind, soweit für diese Angelegenheiten besondere Behörden bestehen, bei diesen zur Entscheidung zu bringen."

„Insoweit solche besondere Behörden nicht bestehen, erfolgt die Entscheidung,

1) wenn der selbstständige Gewerbtreibende Mitglied einer Innung, durch die Innungsvorsteher, unter dem Vorsitz eines Mitgliedes der Communalbehörde [— das in dieser Beziehung in polizeilicher Eigenschaft fungirt —],

2) in anderen Fällen durch die Ortspolizei-Obrigkeit."

„Gegen diese Entscheidung steht den Betheiligten die Berufung auf den Rechtsweg binnen zehn Tagen präclusivischer Frist offen, die vorläufige Vollstreckung wird aber hierdurch nicht aufgehalten."

Daraus, daß der Berufung auf den Rechtsweg allein gedacht ist, folgert die Circ.-Verf. des Finanzmin. — Düesberg — vom 15. März 1847 sub 3 — V. M. Bl. 8, 60 —, daß Recurs im Verwaltungswege nicht zuläſſig ist.

Wo auf Grund der Verordnung vom 9. Febr. 1849 — G.-S. 110 — Gewerbegerichte eingeführt worden sind, gehören die gedachten Streitigkeiten vor diese, ohne jede Concurrenz der Polizeibehörde.

In besonderer Weise ist der Fall geregelt, wenn vor Ablauf der Lehrzeit gegen den Willen des Lehrherrn die Auflösung des Verhältnisses gefordert wird, weil von demselben die ihm als Lehrherrn gesetzlich obliegende Pflicht gröblich vernachlässigt sei oder er das Recht der Zucht gemißbraucht habe. Dann soll diese Präjudicialfrage, mit Ausschluß des Rechtswegs, entschieden werden bei Lehrlingen der Innungsgenossen von der Innung, bei anderen in den Städten von der Communalbehörde, auf dem Lande von der Ortsobrigkeit. (Wird die Frage bejaht, so darf der Lehrherr, wie auch, wenn demselben die Befugniß, Lehrlinge zu halten, entzogen wird, zur Erstattung der durch die anderweitige Unterbringung des Lehrlings entstehenden Mehrkosten im Rechtswege angehalten werden — §. 153 der A. Gewerbeordn. — G.-S. 70 —.)

Weil das Gesetz gegen diese Entscheidung kein Rechtsmittel erwähnt, so ist sie nach der alleg. Verf. vom 15. März 1847 als eine definitive anzusehen. Dadurch sei, fährt die Verfügung fort, auf eingegangene Beschwerde eine Rectification von Oberaufsichtswegen nicht ausgeschlossen, wenn sie ein den bestehenden Vorschriften zuwiderlaufendes Verfahren ergebe, nur daß es bei der in dem Specialfall getroffenen Entscheidung sein unabänderliches Bewenden behalten müsse. Bis dahin halte ich den

Inhalt der cit. Verf. für ganz correct. Dagegen vermag ich die darin auf eine andere Frage gegebene Antwort, Falls ich sie recht verstehe, nicht ganz zu billigen. Die Verfügung sagt nämlich sub 5: „Eine Entscheidung nach Maßgabe des §. 153 der A. Gewerbeordnung setzt stets voraus, daß eine causae cognitio stattgefunden habe, und hieraus folgt, daß selbst dann, wenn das Lehrverhältniß von einem Theil factisch, z. B. durch Entfernung, aufgehoben ist, die in dem §. 153 genannten Behörden nicht befugt sind, zuvörderst die Herstellung desselben zu fordern und erst nachher über die Frage der Auflösung in den bezeichneten Fällen zu cognosciren, daß sie vielmehr sofort untersuchen und über die Frage: ob der Fall einer solchen Vernachlässigung oder eines solchen Mißbrauchs vorhanden sei? entscheiden müssen." Damit nämlich scheint angenommen zu sein, daß die Entscheidung in den Fällen des §. 153 der A. Gewerbeordnung einen eventuellen executorischen Bestandtheil enthalten dürfe, während die ganze Fassung dieses §. und die Verbindung desselben mit §. 137 ib. ergiebt, daß jene Entscheidung nur eine präjudicielle, gar nicht auf eine condemnatio gerichtete, daß sie eine pronuntiatio, keine sententia sein solle.

F) Streit zwischen Reisenden und Handwerkern.

Für den Fall von Streitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern über Güte und Preis der von den letzteren für die ersteren angefertigten Arbeiten bestimmen die Coll.-R. d. Min. d. Justiz v. Kircheisen, d. Fin. Gr. v. Bülow u. der Pol. F. zu Wittgenstein v. 14. Nov. 1816 — v. K. J. 8, 251 — u. vom 4. Febr. 1817 — v. K. J. 9, 10 — an s. Reg. ausschl. der rhein., daß auf Antrag einer Partei ein kurzes polizeiliches Verfahren stets dem gerichtlichen voraufgehen müsse. Die Polizeibehörde soll den Verklagten vor sich laden unter dem Präjudiz, daß bei seinem Ausbleiben mit der Abschätzung des streitigen Gegenstandes in contumaciam vorgegangen und das Resolut nach Maßgabe des klägerischen Antrags abgefaßt werde, den Streit unter Zuziehung eines sachverständigen Gewerbsgenossen polizeimäßig untersuchen, nach, nöthigen Falls eidlicher Aufnahme der Taxe der Arbeit auf einen Vergleich hinwirken, wenn dieser mißlinge, durch ein Resolut entscheiden. Das Resolut soll executorisch sein, wenn nicht sofort nach dessen Bekanntmachung die Berufung auf den Rechtsweg erklärt werde. Auch wenn der Handwerker rechtzeitig auf gerichtliche Cognition provocirt, soll er dennoch verpflichtet sein, die Arbeit, „wenn sie ein mit dem Eigenthum des Reisenden zusammenhängendes Werk ist", dem letztern gegen Auszahlung des von der Polizei bestimmten Preises, sowie gegen eine, in ihrer Höhe von der Polizei zu bemessende Caution für die Mehrforderung und gegen Bestellung eines Bevollmächtigten durch den Reisenden zu verabfolgen.

Das Alles mag schon zweckmäßig sein; ein rechtliches Fundament aber für dieses Verfahren sucht man vergeblich. In der durch §. 10 II. 17 A. L.-R. gesetzlich der Polizei zugemessenen Aufgabe kann ein solches deßhalb nicht gefunden werden, weil durch §. 79 Einl. z. A. L.-R. u. §. 1 Einl. z. Proc.-O. civilrechtliche Streitigkeiten grundsätzlich an die Gerichte gewiesen sind, und kein Gesetz den Streit zwischen Reisenden und Handwerkern davon ausgenommen hat. — (Für Streitigkeiten zwischen Gastwirthen und den von ihnen aufgenommenen Fremden über das aus der Aufnahme entspringende Verhältniß ist durch art. 7 des königl. Ed.

v. 4. Dec. 1717 — Myl. 3, 1. 381 — der Polizei die ausschließende Cognition gegeben.)

G) Streit zwischen einer Commune und einem gewesenen Beamten derselben über dessen Pensionsverhältniß.

In der C.-O. vom 26. Febr. 1844 an den Min. d. Innern Gr. v. Arnim — V. M.-Bl. 5, 58 — erklärte sich der König in einem Specialfall damit einverstanden, daß von der Administrativbehörde einer Stadt aufgegeben worden, interimistisch, mit Vorbehalt des Rechtsweges, einem früheren Bürgermeister der Stadt die Hälfte seines bisherigen Diensteinkommens als Pension zu bezahlen. Das Ministerium des Innern sah in dieser Ordre eine Erklärung des Einverständnisses des Königs mit den allgemeinen Gründen, welche für ein solches Verfahren in dem, der Ordre vorangegangenen Minist.-Bericht nach Lage der damals bestehenden Gesetzgebung geltend gemacht worden waren, hielt daher — s. Verf. v. 23. Mai 1844, V.M.-Bl. 5, 197 — die Administrativbehörden zur Regulirung und event. Festsetzung und Vollstreckung eines Interimisticums wegen der streitigen Pensionsansprüche ausgeschiedener Communalbeamten überhaupt für befugt, — im Widerspruch mit §. 5 Einl. z. A. L.-R., wonach die von dem Landesherrn in einzelnen Fällen, oder in Ansehung einzelner Gegenstände getroffenen Verordnungen in anderen Fällen oder bei anderen Gegenständen als Gesetze nicht angesehen werden dürfen. (Genau genommen enthält schon das Rescript d. Ministeriums d. Innern u. d. Pol. — v. Rochow — v. 12. Oct. 1840 — V. M.-Bl. 1, 444 — in s. 2. Al. den in der Verf. v. 23. Mai 1844 vertheidigten Grundsatz, obwohl die letztere ihre Ansicht als von der im Rescript von 1840 ausgesprochenen abweichend bezeichnet.)

Inzwischen wurde durch die Verordn. vom 29. März 1844 — G. S. 90 — das Verfahren bei der, von den königl. Behörden ausgehenden Einleitung von Pensionirungen und über die Entscheidung der dabei vorkommenden Beschwerden durchweg ein administratives.

Für Communalbeamte trat dann wieder eine Aenderung ein, indem nach §. 61 der Gem.-Ordn. v. 11. März 1850 — G. S. 229 — der Bezirksrath über die Pensionsansprüche entscheiden, gegen dessen Beschluß aber, soweit derselbe sich nicht auf die Thatsache der Dienstunfähigkeit bezöge, die Berufung auf richterliche Entscheidung — ohne Suspensiveffect — Statt finden sollte. — Nach Sistirung der Einführung dieser Gem.-Ordn., aber vor der Aufhebung derselben, erklärte §. 95 des Discipl. Ges. vom 21. Juli 1852 — G. S. 486 — mit Bezug auf die mittelbaren Staatsdiener die wegen ihrer Pensionirung bestehenden Vorschriften für in Kraft bleibend. Mit diesen „bestehenden" Vorschriften, heißt es im Bescheid d. Minist. d. Innern — v. Westphalen — v. 3. Mai 1855 — V. M.-Bl. 16, 92 —, sei die Verordn. v. 29. März 1844 gemeint. Es wurde also scheinbar vom Ministerium der Begriff eines sistirten und der eines aufgehobenen Gesetzes für identisch angenommen. Aber die Sache findet ihre Erklärung in dem durch §. 156 der Gem.-Ordn. v. 11. März 1850 ausgesprochenen Verhältniß derselben zur früheren Gesetzgebung.

Die seitdem publicirten Städteordnungen nähern sich wieder in der Behandlung der fraglichen Ansprüche der Gem.-Ordn. von 1850, nur daß statt des

Bezirksraths die Bezirksregierung fungirt und außer der Feststellung der Dienstunfähigkeit auch die Frage, welcher Theil des Diensteinkommens als Gehalt anzusehen sei, der eventuellen richterlichen Entscheidung gänzlich entzogen ist — §. 65 St.=O. v. 30. Mai 1853 — G. S. 284 —, §. 65 westph. St.=O. vom 19. März 1856 — G. S. 258 —, §. 59 rhein. St.=O. v. 15. Mai 1856 — G. S. 426 —. Dieselbe Vorschrift findet sich rücksichtlich des Amtmanns und des Gemeindeeinnehmers in den §§. 72. 44 der westphäl. Landgem.=Ordn. 19. März 1856 — G. S. 287 —, und in Betreff der Bürgermeister in den rhein. Gemeinden, in welchen die St.=O. v. 15. Mai 1856 keine Geltung hat, im art. 25. Ges. v. 15. Mai 1856 — G. S. 442 —.

Weil die gedachte Vorschrift der St.=O. von 1853 wörtlich nur von der Entscheidung über streitige Pensions ansprüche redet — womit die alleg. späteren Gem.=Ordn. übereinstimmen —, ist von einer Bezirksregierung behauptet worden, daß über die Frage, ob ein Communalbeamter zu pensioniren sei, lediglich nach der V.=O. vom 29. März 1844 verfahren werden müsse. Gegen diese Ansicht hat der alleg. Besch. v. 3. Mai 1855 mit Recht erinnert, daß jene Vorschrift auch einen Beschluß über die Thatsache der Dienstunfähigkeit erwähne, also eine Veranlassung zur Pensionirung, daß somit die V.=O. v. 29. März 1844 auch wegen dieser ihre Bedeutung verloren habe.

Daß Elementarlehrer an einer städtischen Schule im Sinne der fraglichen Vorschrift nicht zu den besoldeten Gemeindebeamten zu rechnen seien, ist ausgeführt im Erkenntniß d. G. H. z. E. d. C. C. v. 23. Juni 1858 — V. M.=Bl. 19, 156.

H) Streit über onerose Eigenschaft des Erwerbstitels für ein Hebungsrecht gegen eine Innung und über den Betrag der kraft desselben zu gewährenden Abgabe.

Durch §. 63 V.=Ordn. vom 9. Febr. 1849 — G. S. 107 — sind alle Zahlungen und Abgaben, welche bisher gelegentlich der Aufnahme neuer Mitglieder in eine Innung von den Aufgenommenen, und bei der Aufnahme oder Entlassung der Lehrlinge von diesen oder von den Lehrherren an den Fiscus, an eine Gemeinde= oder eine Ortsarmencasse zu entrichten waren, gegen Wegfall der dafür zu entrichtenden Gegenleistungen aufgehoben. — Dasselbe gilt für andere so Berechtigte, wenn sie nicht einen lästigen Erwerbstitel bis zum Schluß des Jahres 1849 bei der Bezirksregierung schriftlich angemeldet haben. In diesem Falle ist die onerose Qualität des Erwerbstitels und der Betrag der Abgabe durch die Communalbehörde mit Zuziehung des Berechtigten und der betheiligten Innung zu erörtern. Die geschlossenen Verhandlungen werden der Bez.=Regierung eingereicht, deren Plenum durch ein mit Gründen auszufertigendes Resolut darüber entscheidet, ob und bis zu welchem Betrag der Berechtigte zur Forterhebung der Abgabe befugt ist. — Gegen dieses Resolut steht binnen einer präclusivischen Frist von 6 Wochen nach Zustellung der Ausfertigung desselben sowohl dem Berechtigten wie der betheiligten Innung der Recurs an das Ministerium für Handel u. s. w. offen oder die Berufung auf rechtliches Gehör. Ergreift ein Theil den Rechtsweg, so ist auch der von dem anderen Theil eingewendete Recurs im Rechtswege zu erledigen — s. §§. 64. 65 l. c.

I) Streit über vermögensrechtliche Ansprüche der Staatsbeamten aus ihrem Dienstverhältniß.

Darüber ist mit Ausnahme der Frage, ob eine geforderte Vergütigung, in Ermangelung eines vorher bestimmten Betrages oder Maßstabes derselben, mit der betreffenden Leistung im Verhältniß stehe, durch das Gesetz vom 24. Mai 1861 — G. S. 241 — der Rechtsweg nachgegeben[1]). Für das Betreten desselben ist Bedingung, daß eine Entscheidung des Verwaltungschefs vorausgegangen ist. Die Stelle einer solchen Entscheidung wird vertreten durch eine Festsetzung der Ober-Rechnungskammer, wodurch sich der Beamte verkürzt glaubt. Die Klage muß, bei Verlust des Klagrechts, innerhalb 6 Monaten, nachdem die Entscheidung des Verwaltungschefs oder die Festsetzung der Ober-Rechnungskammer dem Beamten bekannt geworden, erhoben werden. Die Beurtheilung der für jene Ansprüche möglicher Weise präjudiciellen Fragen, ob mit Recht ein Beamter aus seinem Amt entfernt, in den Ruhestand versetzt, suspendirt, ob mit Recht eine Ordnungsstrafe wider ihn ausgesprochen sei, liegt nicht in der richterlichen Competenz.

K) Streit über Bergwerksverleihung.

Wenn auf Grund einer Muthung in dem für Verleihung des Bergwerkseigenthums vorgeschriebenen Verfahren das Ober-Bergamt durch einen Beschluß Einsprüche und Ansprüche Dritter abgewiesen hat, so müssen diese, insofern sie den Rechtsweg zulassen, binnen 3 Monaten vom Ablauf des Tags, an welchem der Beschluß, oder Falls gegen denselben der binnen 4 Wochen zulässige Recurs eingelegt ist, der Recursbescheid zugestellt worden, durch gerichtliche Klage sub poena praeclusi verfolgt werden. Das Ober-Bergamt fertigt in einem solchen Fall die Verleihungsurkunde erst dann aus, nachdem das entgegenstehende Hinderniß beseitigt ist — §§. 31. 32 Allgem. Berggesetz. vom 24. Juni 1865 — G. S. 712.

Gewisse Einspruchsberechtigte sind dahin begünstigt, daß, wenn über ihre Ansprüche in dem Verleihungsverfahren nicht verhandelt und in dem vorgedachten Beschluß nicht entschieden ist, sie dieselben noch binnen 3 Monaten vom Ablauf des Tags, an welchem das, die Bekanntmachung der sie angeblich verletzenden Verleihungsurkunde enthaltende Amtsblatt ausgegeben ist, auf dem Rechtsweg sub poena praeclusi geltend machen dürfen. Dahin gehören Muther, welche auf das in der Bekanntmachung bezeichnete Feld oder Theile desselben ein Vorzugsrecht zu haben glauben, ferner Bergwerkseigenthümer, denen auf das in der anzufechtenden Verleihungsurkunde benannte Mineral ein Vorrecht der Muthung zukommt, weil es sich mit den ihnen verliehenen Mineralien innerhalb der Grenzen des Feldes in einem solchen Zusammenhang befindet, daß diese Mineralien und jenes nach der Entscheidung des Ober-Bergamtes aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen gemeinschaftlich gewonnen werden müssen, — vorausgesetzt, daß der so Muthungsberechtigte binnen 4 Wochen, seitdem ihm von der Muthung des Gegners Mittheilung gemacht ist, seinerseits Muthung eingelegt hat.

---

1) s. über die, dem Gesetz vom 24. Mai 1861 vorhergegangenen Rechtsbestimmungen Oppenh. R.-V. 548 ff., und wegen der davon noch fortgeltenden ib. 550, 551 Anm. 6. 7.

Wird ein solches Vorzugsrecht durch Richterspruch anerkannt, so hat das Ober-Bergamt die Verleihungsurkunde nach Lage der Sache gänzlich aufzuheben oder abzuändern — §§. 35. 36 l. c. —

NB. Eine Uebertragung des Rechts zu einer vorläufigen Entscheidung civilrechtlicher Streitigkeiten auf die bischöfliche Behörde findet sich in Anwendung auf die Vertheilung der Einkünfte erledigter katholischer Curatstellen, zwischen den Erben des gewesenen Inhabers und dem Nachfolger desselben resp. dem Vertreter im Beneficium, in der V.-O. v. 3. Juli 1843 — G. S. 290 — für das Bisthum Paderborn und die auf der rechten Rheinseite gelegenen Theile des Erzbisthums Cöln und der Bisthümer Münster und Trier.

Erörterung des Unterschiedes zwischen der polizeilichen Regulirung eines Interimisticums und einer vorläufigen polizeilichen Entscheidung.

Oppenh. R. V. 81 Anm. 241 trennt im Ausdruck die polizeiliche Regulirung eines Interimisticums und die vorläufige polizeiliche Entscheidung. Obwohl diese Terminologie weder in der Gesetzgebung, noch in der Praxis vollkommen feststeht, habe ich sie in der vorstehenden Gruppirung adoptirt, weil dazu ein Bedürfniß vorhanden ist. Ich stimme mit O. auch dahin überein, daß beide Arten des polizeilichen s. g. resolutorischen Verfahrens sehr nahe mit einander verwandt sind, und doch wieder erheblich von einander abweichen. Nur finde ich das, was O. über die Kriterien ihres Unterschiedes sagt, weder überall zutreffend, noch erschöpfend. Er unterscheidet beide dahin, daß zur Ausübung des Rechts der vorläufigen Entscheidung die Behörde verpflichtet, zur Regulirung des Interimisticums in der Regel nur berechtigt sei; daß die vorläufige Entscheidung einen Jurisdictionsact darstelle, die Regulirung des Interimisticums nicht; daß daher die vorläufige Entscheidung ein contradictorisches Verfahren voraussetze, während ein solches für die Regulirung des Interimisticums nicht nothwendig erscheine; daß die vorläufige Entscheidung von der Behörde, die sie getroffen, nicht alterirt werden dürfe, während das Interimisticum eine solche Abänderung erlaube; daß die vorläufige Entscheidung ein nothwendiges Vorher des Rechtswegs, für diesen conditionell sei, die Regulirung eines Interimisticums dagegen nicht dem Beschreiten des Rechtswegs vorausgehen müsse; daß endlich grundsätzlich — von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen — die Regulirung des Interimisticums die Beschwerde an die vorgesetzte Verwaltungsinstanz neben der Beschreitung des Rechtswegs gestatte, nicht aber die vorläufige Entscheidung.

Ich vermisse bei dieser von Oppenhoff gezogenen Parallele die wesentlichsten Unterschiede zwischen der polizeilichen Regulirung eines Interimisticums und der vorläufigen polizeilichen Entscheidung.

Mit der einen substantiellen Differenz beider hat es folgende Bewandtniß.

Die polizeiliche Regulirung eines Interimisticums tritt ein,

Theils, wenn es sich um die Erfüllung einer streitigen fortwährenden publicistischen Pflicht handelt,

bei welcher,

entweder eine größere Zahl von Personen in einem, für sie privatrechtlichen Beitragsverhältniß mit einander stehen, — so bei Wege=, Kirchen=, Pfarr=, Küster=, Schul=, Deichbauten, der Schulzenremunerationspflicht, dem Wiederaufleben der Rechtsverhältnisse zwischen Dominien und Gemeinden in dem, zum Königreich Westphalen gehörig gewesenen Theil der Provinz Sachsen, bei Repartition der öffentlichen Abgaben und Leistungen aus Anlaß einer Dismembration;

oder die wirthschaftlichen Interessen eines größern Kreises von Personen berührt werden, — so, wenn es gilt, einen Merkpfahl zu setzen, und darüber gestritten wird, ob ein Rechtstitel für die Höhe des Wasserstandes vorhanden sei, ferner, wenn es sich im Vorfluthsinteresse um die Räumung von Gräben, Wasserabzügen, Privatflüssen handelt, im Verkehrsinteresse um Verhindern des Sperrens eines öffentlichen, angeblich über Privatboden führenden Wegs durch die Grundeigenthümer;

Theils, wenn Kreise individuell unbestimmter Personen sich in der, auf lange Fortdauer berechneten Gemeinschaft eines zur Ausübung publicistischer Befugnisse dienenden Rechts befinden, und die Grenzen dieses Rechts in einer, die öffentliche Ordnung gefährdenden Weise streitig werden, — so in dem mitgetheilten, auf eine Simultankirche bezüglichen Fall.

Dagegen hat die vorläufige Entscheidung der Polizei nur zum Gegenstand ein streitiges — meistens obligatorisches, also vorübergehendes — Verhältniß zwischen einzelnen, individuell feststehenden Personen, oder eine streitige Präjudicialfrage für ein solches Verhältniß.

(Scheinbar wird dieser von mir angenommene Unterschied erschüttert durch die schon mitgetheilten §§. 6. 7 des Deichgesetzes v. 28. Jan. 1848. Ich behaupte aber, daß §. 7 dieses Gesetzes sich nicht auf den ersten, sondern auf den zweiten Satz des §. 6 bezieht. Denn der Eingang des §. 7 sagt: „Die Regierung setzt in einem solchen Falle (§. 6) durch ein Resolut fest, wer die Baulast interimistisch zu tragen hat, und wie die Beiträge zu vertheilen sind". Das hier vorgeschriebene resolutorische Verfahren setzt daher eine Mehrheit von Betheiligten voraus. Ueberdieß ist meines Wissens die polizeiliche Regulirung eines Interimisticums einem Einzelnen gegenüber in unserer ganzen Gesetzgebung beispiellos. Ich stehe deßhalb nicht an, dem in dieser Schrift erwähnten Recursbescheid vom 30. Juli 1855 vorzuwerfen, daß er auch insofern den cit. §. 7 auf einen Fall angewendet habe, für den er gesetzlich nicht gegeben ist.)

Eine andere principielle Differenz zwischen der polizeilichen Regulirung eines Interimisticums und vorläufiger polizeilicher Entscheidung erblicke ich darin, daß die letztere möglichst das unter den Parteien wirklich bestehende Rechtsverhältniß zur provisorischen Anerkennung bringen, auf diese Weise den Proceß vermeiden helfen, ev. der richtigen Beurtheilung des Falls durch den Richter vorarbeiten soll, während bei der Regulirung des Interimisticums die Ver=

waltungsbehörde ermächtigt ist, — s. z. B. die alleg. C.-O. vom 18. Februar 1805 und §. 7 Ges. v. 28. Febr. 1843 — bewußter Weise, wo es sich nöthig zeigt, einstweilen novum jus unter den Parteien zu schaffen, so daß ein, ein solches Interimisticum anordnendes Resolut die Mitte hält zwischen einer temporellen polizeilichen Verordnung[1]) und einer vorläufigen polizeilichen Entscheidung. (Zwar sagt von letzterer in Anwendung auf Gesindesachen, wie wir schon sahen, das Rescript vom 11. Febr. 1835, daß sie nur den Charakter einer possessorischen Anordnung habe. Mir aber scheint das Gebot einer schleunigen Erörterung wohl zu rechtfertigen, daß sich die Polizeibehörde auf die kürzeste Weise von dem Sachverhältniß unterrichte, nicht aber, daß sie bei der Beurtheilung desselben den Kern des Rechtsverhältnisses ganz aus den Augen lasse. Wie man solche Fragen vom Standpunkt des jus possessionis aus entscheiden könne, begreife ich um so weniger, als Obligationen — und um solche handelt es sich hier doch in den meisten Fällen — gar nicht Gegenstand des Besitzes sein können. Mir ganz zur Seite steht denn auch die C.-O. vom 22. Aug. 1833 — abgedr. aus den Pens. Revis. in den Erg. zu §§. 3—10 I. 22 A. L.-R. —, worin der König den Min. d. Innern u. der Justiz eröffnet, wie er der Meinung des Staatsministeriums, daß nur von Seiten der Gerichtshöfe nach den Grundsätzen des strengen Rechts zu entscheiden sei, nicht beistimmen könne; eine gleiche Pflicht liege auch den Verwaltungsbehörden in den ihrer Cognition überwiesenen Fällen ob; diese Ueberweisung beruhe lediglich darauf, daß in den fraglichen Fällen die Feststellung des rechtlichen Gesichtspuncts wesentlich von der richtigen Beurtheilung solcher Momente abhänge, die in ihren Motiven und in allen ihren Details den Verwaltungsbehörden gründlicher und vollständiger bekannt seien, als den Gerichten.)

Mit diesen Unterschieden hängt zusammen, daß die Regulirung eines Interimisticums de regula nur von einer Landespolizei-, äußerst selten von der Kreisbehörde ausgehen darf, während das Recht zur vorläufigen polizeilichen Entscheidung in den meisten Fällen den Localbehörden hingegeben ist.

Es ist ferner ein Ausfluß dieser Unterschiede, daß die Regulirung eines Interimisticums ex officio erfolgt, die vorläufige Entscheidung den Antrag einer Partei voraussetzt. Davon findet sich eine Ausnahme bei dem Expropriationsverfahren für Deichzwecke, geboten durch die Dringlichkeit der Gefahr. Bei dem Expropriationsverfahren für unmittelbare Staatszwecke erfolgt die administrative vorläufige Festsetzung der Geldentschädigung auch ohne Antrag. Diese Ausnahme ist aber nur scheinbar, weil hier der Staat selbst der Expropriant ist.

Im Hinblick auf diese Unterschiede halte ich das Recht zur polizeilichen Herbeiführung eines Interimisticums in den geeigneten Fällen schon durch die gesetzliche Mission der Polizei für fundirt, verlange dagegen für das Recht zur

---

1) Die an eine rhein. Regierung erlassene Coll. Verf. d. M. f. l. A. Gr. v. Pückler u. d. Innern Gr. v. Schwerin v. 21. April 1861 — V. M.-Bl. 22, 109 — bemerkt, daß Streitigkeiten unter zahlreichen, nicht festbegrenzten Parteien im Wege des Prozesses zu keinem angemessenen Resultate führen können. Wenn ein solcher Fall sich nicht zur Regulirung eines Interimisticums qualificire, dann sei das Betreten des polizeilichen Verordnungswegs indicirt.

vorläufigen polizeilichen, der richterlichen viel näher stehenden Cognition ein specielles gesetzliches Fundament.

Die Behauptung Oppenhoff's, daß die polizeiliche Regulirung eines Interimisticums grundsätzlich von dem Belieben der Behörde abhänge, enthält ein Verkennen des Wesens publicistischer Befugnisse. Diese tragen die Pflicht zu ihrer Ausübung in sich, wenn nicht ein Rechtsatz davon dispensirt. Natürlich hat an sich die Behörde zu ermessen, ob im einzelnen Fall die Voraussetzungen für die Ausübung eines solchen Rechts vorhanden sind, vgl. Verf. v. 27. Oct. 1842 — V. M.-Bl. 3, 381 —, Verf. v. 14. Juni 1847 — ib. 8, 170.

Daß ein polizeilich regulirtes Interimisticum von der Behörde, von der es ausgegangen ist, zurückgenommen werden dürfe, daß dagegen der Beschwerdeweg (— ersichtlich in dem Sinn, daß die damit angerufene vorgesetzte Behörde das Interimisticum anders gestalten dürfe —) offen sei, behauptet Oppenhoff ohne Beläge. Ueberall aber, wo sich die Gesetzgebung über die Dauer eines wahren Interimisticums ausspricht — s. die Fälle der 1. Hauptgruppe — ist diese bis zu dem auf dem ordentlichen Wege erstrittenen Definitivum bemessen, der Beschwerdeweg zum Herbeiführen einer Aenderung nie, in seltenen Fällen der Recurs zugelassen.

Den von Oppenhoff behaupteten Grundsatz, daß principiell gegen eine vorläufige polizeiliche Entscheidung die Berufung auf die vorgesetzte administrative Instanz ausgeschlossen sei, halte ich nicht nur für wahr, sondern wende ihn zugleich an auf die auf dem Beschwerdewege beabsichtigte Aenderung einer solchen Entscheidung. Denn Aufsichtsrecht und Recht der Cognition fallen nicht zusammen. Sonst müßte ja auch dem Justizminister in Civil- und Strafprocessen ein Cognitionsrecht zustehen. Daß in dieser Beziehung der Fin. M. Duesberg in s. Verf. vom 15. März 1847 den richtigen Gesichtspunct gewahrt hat, ist von mir bereits hervorgehoben. Das Gleiche habe ich zu rühmen von der Verf. d. Min. d. Innern — i. A.: v. Manteuffel — v. 6. Nov. 1852 — V. M.-Bl. 13, 290. Ministeriell ist dagegen allgemein das Gegentheil ausgesprochen in dem Rescr. v. 17. Juli 1832 (Koehler) — v. K. A. 16, 675 — und in der Verf. v. 28. Jan. 1847 — V. M. Bl. 8, 36 — (Mathis), hier sogar als verfassungsmäßig bezeichnet, was um so mehr verwundert, als, wie ich erzählte, Herr Mathis für das Strafverfahren das Entgegengesetzte überzeugend ausgeführt hatte. — In den Jahren 1835—1862 war sogar der eigentliche Recurs mit 10tägiger Frist gegen vorläufige polizeiliche Entscheidungen allgemein in usu — s. Rescr. vom 6. Juli 1835 — v. K. A. 19, 780, Besch. 21. Nov. 1862 — V. M.-Bl. 23, 330. Ja, der Min. d. g. u. s. w. A. v. Bethmann-Hollweg definirte in seiner Verfügung vom 21. April 1859 — V. M.-Bl. 20, 168 — das resolutorische Verfahren als eine Festsetzung neuer Einrichtungen durch Interimistica mit Bestimmung eines Präclusivtermins hinsichtlich des anzubringenden Recurses, bezeichnet somit die Zulässigkeit des Recurses als etwas Essentielles. Das Ober-Tribunal hat in seinem Erkenntn. vom 25. Jan. 1867 — Strieth. 67, 66 — angenommen, daß Expropriationsbeschlüsse der Landespolizeibehörde zu Eisenbahnzwecken der Anfechtung im Beschwerdewege unterliegen, — dagegen habe ich meine Gründe schon geltend gemacht —; außerdem, daß die Landespolizeibehörde selbst solche Beschlüsse zurücknehmen dürfe. Den Beweis ist das Ober-

Tribunal in beiden Beziehungen schuldig geblieben. Gegen die zweite Annahme erwidere ich, daß das Recht, eine Entscheidung zu treffen, um unter Parteien ein Rechtsverhältniß, sei es auch nur ein vorläufiges, zu begründen, logisch nicht das Recht in sich faßt, die getroffene Entscheidung wieder aufzuheben, nachdem sie ein Mal den Parteien mitgetheilt ist. Die Entscheidung ist dann nicht mehr ein Gedanke der cognoscirenden Behörde, sondern sie ist eine mit Wirkungen nach Außen verbundene That. Das fällt hier um so schwerer in's Gewicht, als bei Expropriationen zu Eisenbahnzwecken der Eisenb. Act.=Gesellschaft im Gebiet des A. L.=R. gegen die von der Landespolizeibeihörde festgestellte Taxe der Rechtsweg überall nicht zusteht. —

Einer Einschränkung bedarf die Ansicht Oppenhoff's, daß **jede** vorläufige polizeiliche Entscheidung für den Rechtsweg conditionell sei. So ist nach dem Rescr. v. 16. Nov. 1816 bei Streitigkeiten zwischen Handwerkern und Reisenden es von dem Antrag einer Partei abhängig, ob das polizeiliche Verfahren dem vor dem Richter vorausgehen müsse. Ferner sagt das Coll. R. d. Minist. d. Innern u. d. Pol. u. dess. der Just. v. 19. Sept. 1833 — v. K. J. 42, 111 —, daß ein Einschreiten der Polizei gesetzlich unbegründet erscheine, wenn Herrschaft und Dienstbote über die Nichtfortdauer des Dienstverhältnisses einig sind, und der Streit nur den Einfluß der Aufhebung auf Schadloshaltung betrifft — s. auch das Ober=Trib. Erkenntn. v. 12. Febr. 1857 — Strieth. A. 24, 57 —. Umgekehrt hat bisweilen die polizeiliche Regulirung eines Interimisticums zur Voraussetzung, daß ein Proceß schwebe — s. den Fall im §. 10 V.=O. 31. März 1833 — G.=S. 64.

Treten wir nun der Frage näher, wie die innere juristische Natur eines durch ein polizeiliches Resolut zu regulirenden Interimisticums aufzufassen ist. Fest steht nur, daß ein solches Resolut einen Rechtsgrund für die Execution abgiebt, daß es nach Umständen sofort vollstreckbar ist; und ferner, daß es nicht dazu bestimmt ist, gleich einer res judicata bleibend formelles Recht unter den Parteien zu schaffen, eine formelle Wahrheit für sie zu bilden, — daß also eine exceptio rei judicatae daraus nie abgeleitet werden darf. (Denn **niemals** erscheint einem wirklichen Interimisticum gegenüber die Berufung auf den Rechtsweg an eine Präclusivfrist gebunden. Vorläufigen polizeilichen Entscheidungen gegenüber verhält sich das, wie wir sahen, vielfach anders. Diese also machen jus inter partes, wenn die Präclusivfrist nicht benutzt wird. Ich kann daher den Ausspruch des Ministers v. Rochow in dem Rescr. v. 18. Juli 1839 — v. K. A. 23, 542 —, daß administrative Civilentscheidungen immer ohne die Eigenschaft der Rechtskraft blieben, um so weniger begreifen, als derselbe in seiner Allgemeinheit auch die definitiven Entscheidungen umfaßt, insofern aber schon die Sprache als Zeugin wider sich hat, da definitiv so viel bedeutet, als endgültig.) Kann uns vielleicht unser Proceßrecht Aufschluß über das innere Wesen des administrativen Interimisticums geben? Bekannt sind ihm Urtheile erster Instanz, welche als Interimisticum gelten sollen, — so in dem, die Erklärung eines Menschen pro insano betreffenden Verfahren — §. 8 tit. 38 Proc.=O., (in Unterthanenprocessen — §. 86 lit. a tit. 41 [1]) —), in Grenzsachen §§. 25. 26. 29 tit. 42 —, in Processen über Pachtgelder — §§. 11. 12 tit. 44 —;

1) Die eingeklammerten Fälle sind antiquirt.

sodann Decrete zu dem Zweck, ein Interimisticum zu reguliren, — in Sponsaliensachen — §§. 9. 11 tit. 40 —, in Ehesachen — §§. 53 ff. ib. —, im Erbtheilungsverfahren — §. 15 tit. 46 —, bei der sog. separatio feudi s. fideicommissi ab allodio — §. 32 tit. 46 —, (in Gen. Moratoriensachen — §. 73 tit. 47 —), (beim Accordverfahren im Conc. Proc. — §§. 596. 597 tit. 50 —), (im erbschaftlichen Liquidationsproceß — §. 71 tit. 51 —); ja, scheinbar selbst ein Erkenntniß nur zu dem Behufe, ein Interimisticum festzustellen, nämlich das Possessorienerkenntniß — §. 18 tit. 31 —. Das auf die eine oder die andere Weise in diesen Fällen der Proceßordnung regulirte Interimisticum gilt bis zur Rechtskraft des Urtheils in der Hauptsache. Eine Ausnahme erleidet das nur hinsichtlich des Possessorienerkenntnisses. Dieses büßt seine Kraft ein, sobald das erste Erkenntniß in petitorio den Parteien mitgetheilt ist.

Sehen wir genauer hin, so scheint es, daß die Bestimmungen der Proc.-O. über Regulirung eines Interimisticums in allen ihren Anwendungen für die Verwaltungsbehörden kein Analogisiren gestatten. Denn sie alle, bis auf die Grenz- und Unterthanenprocesse, betreffen vorläufige Feststellung vorübergehender Rechtsverhältnisse. Ferner sind sie alle, bis auf das Possessorienerkenntniß, Bestandtheile des über das Definitivum schwebenden Processes [1]). Am Mindesten ist das possessorium und das darin ergehende Urtheil geeignet, den Verwaltungsbehörden ein Vorbild zu sein für ihr Verfahren bei Regulirung eines Interimisticums. Denn gerade in possessorio kommt es nur auf den Schutz der thatsächlichen, nicht der rechtlichen Herrschaft über einen besitzfähigen Gegenstand an. Daß der Besitz, wie der Minister Eichhorn sich ausdrückte, die Vermuthung des Rechts in sich trage, ist zwar landrechtlich angenommen, bekanntlich aber rechtswissenschaftlich falsch, da diese angebliche Wirkung des Besitzes nicht Folge einer Vermuthung, sondern Folge der allgemeinen Beweisregel ist: affirmans probat, also eigentlich dahin verstanden werden muß, daß man die Unrechtmäßigkeit des Besitzes nicht präsumiren dürfe. Dazu kommt, daß die Besitzklage, welche hier allein eine Analogie gestatten könnte, — die wegen Besitzstörung —, juristisch nur den Hauptzweck verfolgt, die Parteirollen für das petitorium festzustellen. — Endlich ist ja der jüngste Besitzstand nicht selbst eine Entscheidungsnorm, sondern Gegenstand einer solchen, so daß es scheint, daß das Zurückgehen auf den jüngsten Besitz auf einer Verwechslung dieses Begriffs mit dem der jüngsten Observanz beruhe. —

Dennoch gab es eine Zeit, in welcher der polizeilichen Regulirung eines Interimisticums vorwiegend der Charakter eines Possessorienprocesses beigelegt wurde. Daß dieß für Kirchen-, Pfarr-, Küster- und Schulbauten ministeriell in mehrfachen Verfügungen ausgesprochen sei, bezeugt der Eingang der Circ. Verf. v. 12. Dec. 1843 — V. M.-Bl. 4, 324. Auf das Bedenkliche dieser Ansicht scheint man zuerst dadurch aufmerksam geworden zu sein, daß Gerichtshöfe anfingen, wenn der Rechtsweg gegen das Interimisticum beschritten wurde, nach

---

1) Das Gleiche finde ich bei der administrativen Regulirung eines Interimisticums nur ein Mal gesetzlich, nämlich in dem schon hervorgehobenen Falle des §. 20 Ges. 3. Jan. 1845. — G. S. 29 —, und ein Mal rescriptsmäßig in der Circ. Verf. v. 29. Oct. 1836 — v. K. A. 20, 814.

Analogie des §. 18 tit. 31 Proc. O., mit der Verkündung des Urtheils 1. Instanz das Interimisticum als erloschen anzusehen; ja, nach Analogie derselben Gesetzesstelle, es aufzuheben und ein anderes zu reguliren. Das Irrige, zugleich die Ressortverhältnisse der Justiz und der Verwaltung Verwirrende dieser Meinung deckte zuerst auf der Just.-Min. Mühler in s. Rescr. v. 30. Oct. 1839 — J. M.-Bl. 1, 355. Diese und andere Uebelstände jener Ansicht wurden dann von Seiten mehrerer Regierungen zur Kenntniß des Min. d. g. u. s. w. A. gebracht. Dasselbe veranlaßte darüber eine Berathung im St. Ministerium, welches — s. die alleg. V. v. 12. Dec. 1843 — beschloß, „daß bei Regulirung des fraglichen Interimisticums die Entscheidung nicht ausschließlich auf das im letzten Baufall beobachtete Verfahren zu gründen sei, daß vielmehr die Regierungen auf Grund der summarischen Instruction zu entscheiden haben, wie sie es nach pflichtmäßiger Ueberzeugung den in den allgemeinen Landesgesetzen und in der besonderen Localverfassung gegründeten Rechten und Pflichten der Betheiligten, und der Berücksichtigung der factischen Verhältnisse des besonderen Falls, für entsprechend erachten." — Wie dann der Minister an der Hand dieses Beschlusses seine Verfügung an die Regierungen gefaßt hat, ist von mir bereits mitgetheilt. —

Einen klaren Fall, in welchem das principale Zurückgehen auf den Besitzstand gesetzlich geboten ist, enthält der schon besprochene §. 7 des Gesetzes vom 28. Febr. 1843.

Am Meisten ist dem processualischen Verfahren vor den Gerichtshöfen ministeriell genähert worden die Regulirung des Interimisticums bei streitiger Pflicht zur Räumung von Flüssen und Gräben, sowie zum Deichbau. Der Erl. d. M. f. l. A. — i. A.: v. Manteuffel — vom 19. Febr. 1857 an s. Reg. — V. M.-Bl. 18, 98 — will in solchen Fällen, daß vor der Abfassung des Resoluts die Betheiligten vollständig gehört, die Legitimation ihrer Vertreter geprüft, die Parteien über die Bedeutung des Verfahrens und der einzelnen Abschnitte desselben außer Zweifel gesetzt, die beigebrachten Rechtstitel und mit besonderer Sorgfalt die Frage beurtheilt werden, ob, wenn die Verpflichtung auf den letzten Besitzstand gegründet wird, ein solcher durch die vorliegenden Handlungen erwiesen sei. Gestützt ist diese Vorschrift auf die Erfahrung, daß in solchen Fällen das polizeiliche Resolut oft die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Erkenntnisses für alle Zeiten habe, indem es dem Verurtheilten schwer falle, im Rechtswege einen anderen Verpflichteten darzuthun. — Auch das Rescr. d. Min. des Innern f. Gew. A. — v. Brenn — vom 19. März 1837 — v. K. A. 21, 80 — setzt für ein Interimisticum in „Vorfluths-, Grabenräumungs- und ähnlichen Sachen" ein contradictorisches Verfahren als nothwendig voraus. —

Das Handels-Min. dagegen hat, wie schon berichtet, in der Verf. v. 25. Juni 1865 den Regierungen vorgeschrieben, in Wegebausachen sich vorzüglich an die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zu halten, so daß der Streit über davon abweichende Verhältnisse in der Regel dem ordentlichen Rechtswege zu überlassen sei.

Conform wird Niemand diese Ansichten nennen. Hinsichtlich des Ausgangspunctes steht das Verfahren zur Regulirung eines Interimisticums im Ressort des M. d. g. u. s. w. A. immer noch dem Proceß über Besitzstreit am Nächsten, im Ressort des M. f. l. A. einem petitorischen, in dem für Handel u. s. w.

keinem von beiden, wenn gleich sich die Verf. vom 25. Juni 1865 auf die Analogie „in anderen Materien des öffentlichen Rechts" beruft. —

Der Just. Min. Mühler vergleicht in s. Rescr. v. 30. Oct. 1839 — — J. M.=Bl. 1, 355 — das polizeilich regulirte Interimisticum mit dem richterlichen Interimisticum bloß im Ehescheidungsproceß. Der Minister hatte dabei nur im Auge, seine Ansicht von der Fortgeltung des polizeilich regulirten Interimisticums zu erläutern. Das Erkenntniß des Richters verhalte sich zum Resolut der Regierung wie in Ehescheidungssachen das richterliche Urtheil zum richterlichen Interimisticum. Scheinbar läßt sich diese Parallele auch nicht weiter benutzen. Denn bei einem Interimisticum in Ehescheidungssachen handelt es sich um Modification eines gestörten bestehenden Rechtsverhältnisses, bei dem man ungewiß ist, ob es seine regelmäßige Gestalt wieder gewinnen oder aufgelös't werden wird; ja, die Wahrscheinlichkeit spricht nach den Voraussetzungen dieses Interimisticums für das letztere; während das polizeilich regulirte Interimisticum eine Stütze für ein, auf unbeschränkte Zeitdauer berechnetes Verhältniß bilden soll. Dennoch zeigen beide Arten des Interimisticums überraschend verwandte Seiten. Denn die Ehe gehört nicht bloß dem Privatrecht an, vielmehr interessirt die Ehe als Institut das Staatsganze. Dieß, und der Umstand, daß das normale eheliche Verhältniß im Ehescheidungsverfahren in den Fällen der schlimmern Art nicht aufrecht gehalten werden kann, geben dem richterlichen Ermessen für die Regulirung des Interimisticums einen freien Spielraum. Gerade so liegt es bei der polizeilichen Regulirung eines Interimisticums. Es ist ein gestörtes privatrechtliches Verhältniß vorhanden, mit welchem publicistische Interessen eng verflochten sind. Um diese nicht zu schädigen, muß der regelmäßige Weg, der, durch richterliche Entscheidung das Rechtsverhältniß zur Anerkennung zu bringen, zurückgedrängt werden, die Regelung durch freies Ermessen der Polizeibehörde in den Vordergrund treten. Der Richter soll zur Regulirung des Interimisticums im Ehescheidungsproceß vor Allem ein gütliches Einverständniß der Parteien zu bewirken suchen §. 56 tit. 40 Pr. O. —. In gleicher Weise gebietet das Gesetz — §. 708 II. 11 A. L.=R. — zunächst die gütliche Regulirung unter den Interessenten in Kirchenbausachen, welche Bestimmung man nach §. 49 Einl. zum A. L.=R. analogisiren darf und muß. Ich halte daher die polizeilichen Functionen bei der Regulirung eines Interimisticums zunächst für schiedsmännische, sodann, wenn diese nicht zum Zweck führen, für — kraft des Gesetzes — schiedsrichterliche mit provisorischer Wirkung. Sehe ich darin recht, dann wären damit auch die Grenzen gefunden, welche von der Behörde in dem Verfahren und in der rechtlichen Beurtheilung einzuhalten sind. Schiedsrichter haben sowohl bei der Erörterung als bei der Entscheidung der Sache nur die wesentlichen Vorschriften der Landesgesetze zu befolgen. Die für das Verfahren gelten verletzt, wenn eine Partei gar nicht gehört oder offenbar erhebliche Thatsachen unbeachtet gelassen sind. Deßhalb behaupte ich gegen Oppenhoff, daß die administrative Regulirung eines Interimisticums insoweit ein contradictorisches Verfahren bilde. Die für die Beurtheilung der Sache maßgebenden Landesgesetze gelten als verletzt, wenn sie den vorliegenden Fall ganz klar entscheiden, und doch nicht angewendet sind. Der letzteren Bestimmung mag der Handels=Minister in der alleg. Verf. vom 25. Juni 1865 eingedenk gewesen sein. Aber schon König Friedrich II. schrieb, wie ich berichtet habe, dem Polizeidirectorium in Berlin vor, die Polizeisachen

nach Recht und Billigkeit abzumachen"; und der §. 7 der Reg. Instr. v. 23. Oct. 1817 legt den Landespolizeibehörden für alle ihre Maßregeln die Pflicht auf, nach Recht und Billigkeit zu verfahren, berechtigt und verpflichtet also dieselben, nicht bloß den Maßstab der absoluten, sondern auch den der relativen Rechtsgleichheit anzuwenden. (Die alleg. C.=O. vom 22. Aug. 1833 widerspricht dem insofern nicht, als sie sich nicht auf die Regulirung eines Interimisticums, sondern auf eine vorläufige polizeiliche Entscheidung bezieht.)

Wem gegenüber müssen Parteien, welche gegen ein Interimisticum oder eine vorläufige polizeiliche Entscheidung sich auf den Rechtsweg berufen wollen, ihre deßfallsige Erklärung abgeben? Die Berufung auf den Rechtsweg, auf rechtliches Gehör, auf Entscheidung durch den Richter, auf richterliche Entscheidung — vgl. wegen dieser Ausdrücke z. B. §. 137 A. Gew.=O. 17. Jan. 1845 G. S. 67, §. 43 Entsch. G. vom 17. Jan. 1845 G. S. 88, §. 10. V. O. vom 31. März 1833 G. S. 64, §. 11 G. v. 13. Mai 1833 G. S. 53 — erlaubt wörtlich die Auslegung, daß die Partei der cognoscirenden Polizeibehörde erklärt, daß sie sich bei der administrativen Entscheidung nicht beruhigen, die Sache durch Richterspruch ausgetragen wissen wolle. Diesen Sinn hatte die Berufung auf den Rechtsweg im polizeilichen Strafverfahren. Warum das Gesetz vom 14. Mai 1852 dem Verurtheilten die Wahl giebt, ob er diese Erklärung an den cognoscirenden Polizeiverwalter, oder an den Polizeianwalt oder an den Polizeirichter adressiren wolle, haben wir kennen lernen. — Die Berufung auf den Rechtsweg kann aber auch den Antrag beim Richter bedeuten, daß dieser sich der Cognition unterziehe. Diesen Sinn hat die Berufung auf den Rechtsweg gegenüber polizeilichen Civilresoluten. Darauf führt schon hin die Provocation auf den Rechtsweg gegen einen Schiedsrichterspruch, denn diese bezeichnet das sich Wenden einer Partei an den ordentlichen Richter s. §§. 174. 175 tit. 2. Proc. O. — Es fehlt aber auch nicht an directen Belägen dafür. Denn das cit. vom König vollzogene Regl. vom 20. Aug. 1802 sagt, daß wer sich bei der — darin gedachten — polizeilichen Entscheidung nicht beruhigen wolle, sich bei dem Gericht melden müsse; die Feldpol.=O. vom 1. Nov. 1847 giebt die Wahl zwischen dem Recurs an die Regierung oder dem Antrag auf gerichtliche Erörterung und Entscheidung der Sache. Meiner Ansicht ist das Erkenntniß des 2. Sen. des O.=Trib. v. 8. Jan. 1852 — Entscheid. 22, 58 —, der entgegengesetzten das Erkenntniß des 4. Sen. d. O.=Trib. v. 4. Octbr. 1853 — Strieth. A. 10, 328 —. In beiden Erkenntnissen ist auf die von mir beigebrachten speciellen Beläge keine Rücksicht genommen. Inzwischen bildet einen neuen Belag das Berggesetz vom 24. Juni 1865, wonach, wenn auf Grund einer Muthung in dem für Verleihung des Bergwerkseigenthums vorgeschriebenen Verfahren das Ober=Bergamt Einsprüche oder Ansprüche Dritter abgewiesen hat, diese, sofern sie den Rechtsweg zulassen, durch gerichtliche Klage verfolgt werden sollen.

Ist die Berufung auf den Rechtsweg wider eine vorläufige polizeiliche Entscheidung an eine Präclusivfrist gebunden, so nimmt das polizeiliche Vorverfahren zugleich den Charakter eines Provocationsverfahrens ad agendum an. Es ist dann so, als wenn das Polizeiresolut das Urtheil enthielte, daß der sich dadurch verletzt Fühlende sein Recht im Wege der gerichtlichen Klage sub poena praeclusi geltend machen müsse. —

So an der Grenze der provisorischen und der definitiven polizeilichen Civiljurisdiction angelangt, will ich zwei beiden gemeinschaftliche Fragen hier berühren, von denen die eine ist, welche Frist für den gesetzlich zulässigen Recurs wider ein polizeiliches Civilresolut zu beobachten sei, wenn für den Einzelfall eine Frist gesetzlich nicht vorgeschrieben ist; die andere, ob ein solcher Recurs im Zweifel Suspensiveffect habe.

In Betreff der ersten Frage könnte man geneigt sein, die frühere 10tägige Recursfrist wider polizeiliche Strafresolute als die gesetzlich im Zweifel auch gegen polizeiliche Civilresolute gewollte, anzusehen. Dafür aber, daß der Gesetzgeber dieß gewollt habe, fehlt jeder Anhalt. Analogisiren darf man die frühere gesetzliche Bestimmung über die Frist des Recurses wider polizeiliche Strafresolute, abgesehen davon, daß sie nicht mehr gilt, auf den Recurs gegen polizeiliche Civilresolute auch nicht, weil Straf- und Civilsachen ungleicher Natur sind. (Zuerst zur Anwendung gekommen ist der Recurs gegen Polizeiresolute in Strafsachen — s. R. v. 17. Juli 1832 — v. K. A. 16, 675.) Oder man könnte sich versucht fühlen, die Appellationsfrist auf die Frist des Recurses wider polizeiliche Civilresolute anzuwenden. Das geht aber auch nicht. Denn zunächst stehen die polizeilichen Resolute, mindestens die vorläufigen, formell viel näher den richterlichen Decreten (Resolutionen), als richterlichen Urtheilen. Sodann wäre es doch sehr sonderbar, daß sich für die ganze Zeit, in welcher die 10tägige Appellationsfrist der Proc.-O. galt, meines Wissens nur ein Mal — im §. 10 G. 15. Sept. 1818 — G. S. 180 — für einen Specialfall die 10tägige Frist für den Recurs wider ein (definitives) polizeiliches Civilresolut gesetzlich angeordnet findet, und daß, seit der Erweiterung der Appellationsfrist, zwar in einigen Fällen eine 6wöchentliche Frist für den Recurs gegen polizeiliche Civilresolute vorkommt, aber nie eine 6 resp. 12wöchentliche. Ich glaube daher — die Gleichheit des Namens spricht auch dafür — daß, wenn das Gesetz die Frist des Recurses wider ein polizeiliches Civilresolut unbestimmt gelassen hat, die Frist des formlosen Recurses gegen richterliche Decrete gewollt ist. Daraus erwächst eine neue Schwierigkeit. Denn die Proc.-O. hat nur in einem Fall — §. 4b. tit. 14 — die Frist für den Recurs gegen ein Decret, und zwar auf 4 Wochen, bemessen. Diese Schwierigkeit aber hebt sich aus §. 556 I. 9 A. L.-R., woraus sich klar ergiebt, daß die Recursfrist wider Decrete überhaupt eine 4wöchentliche sein soll, und zugleich, daß die 4 Wochen = 1 Monat, und dieser (— wie bei der Verjährung s. §. 550 I. 9 —) zu 30 Tagen gerechnet werden soll. (Das erste von mir aufgefundene Gesetz, welches speciell eine Frist vorschreibt wider eine vorläufige polizeiliche Entscheidung — §. 5 Gesetz vom 13. Mai 1833 G.-S. 56 —, hat dieselbe auf 4 Wochen normirt.)

In Betreff der anderen Frage hat das Min. d. Innern und der Polizei — v. Rochow — in dem Rescr. v. 18. Juli 1839 — v. K. A. 23, 542 — einer Regierung eröffnet, daß von einem Suspensiveffect des Recurses wider polizeiliche Civilresolute überall nicht die Rede sein könne. Ich will einräumen, daß polizeiliche Thätigkeit oft einen solchen Suspensiveffect nicht verträgt. Häufig aber wird es anders liegen. Wo daher das Gesetz schweigt, würde ich das arbitrium der Behörde im einzelnen Falle eintreten lassen. Von selbst versteht sich der Suspensiveffect, wenn ohne ihn der gesetzlich zugelassene Recurs thatsächlich resultatlos bleiben würde.

Zu bemerken habe ich noch, daß dem französischen Recht in Folge der Strenge, mit welcher die Trennung der Justiz und der Administration durchgeführt erscheint, zwar eine administrative Justiz mit jugement du contentieux, aber keine solche bekannt ist, deren Entscheidungen durch Berufung auf den Rechtsweg hinfällig werden. — Darüber, ob §. 19 des rhein. Ress. Regl. vom 20. Juli 1818 dieses Princip des franzöf. Rechts schlechthin aufrecht halten wolle, vgl. Oppenhoff R. V. 276 Anm. 241 ff.

Definitive streitige polizeiliche Civilgerichtsbarkeit mit einem, dem Civilproceß mehr oder minder nachgebildeten Verfahren.

Die hierher gehörigen Fälle ordne ich nach den dabei zu schützenden Interessen.

I) Entwässerungsinteresse.

1) Präventives Verfahren gegen mißbräuchliche Benutzung von Stauanlagen, unter Anerkennung des Gleichgewichts des Interesses der Entwässerung und dessen des Wasserstaues.

Wenn für ein Stauwerk die Höhe des zu haltenden Wasserstandes noch nicht durch einen unter polizeilicher Aufsicht gesetzten Merkpfahl bestimmt ist, muß der Stauberechtigte — §. 1 Vorfl. G. vom 15. Nov. 1811 G.-S. 352 — sich die Setzung eines solchen auf Antrag [1]) und Kosten der dabei Interessirenden gefallen lassen. Sie erfolgt durch sachverständige Commissarien der Landespolizeibehörde unter Zuziehung des Richters der gelegenen Sache. [2]) Streiten die Interessenten über die zulässige Höhe des Wasserstandes und können in dem, demnächst darüber eingeleiteten gerichtlichen Verfahren „keine klaren Bestimmungen über den Wasserstand vorgelegt werden“, so haben ihn die Commissarien unter möglichster Vereinigung des Interesses der Bodencultur und

1) In dem Erk. vom 14. Sept. 1848 — J. M.-Bl. 10, 441 — spricht der G. H. z. E. d. C. C. aus, daß der cit. §. 1 nur dem Stauwerksbesitzer eine Pflicht und einen Rechtszwang auflege, sich die polizeiliche Setzung des Merkpfahls gefallen zu lassen, nicht aber die ihm gegenüberstehenden Interessenten zu diesem Verfahren nöthige, diesen sei zu diesem Zweck die Wahl des Rechtswegs unverschränkt. Dieses Votum erscheint mir irrig. Man erwäge, daß die dem Gesetz vom 15. Nov. 1811 vorausliegende Gesetzgebung den Rechtsweg in Vorfluthssachen ganz ausschloß, daß er also nach dem Gesetz von 1811 nur einzutreten hat, wo dieses ihn öffnet. Man beachte ferner die Eingangsworte des §. 1: „Bei den Mühlen oder anderen durch Wehren oder Schleusen veranlaßten Störungen, wo der Wasserstand noch nicht durch einen unter polizeilicher Aufsicht gesetzten Merkpfahl bestimmt ist, muß“ u. s. w., — um sich zu überzeugen, daß die Cognition über Setzung des Merkpfahls nach dem Gesetz von 1811, bis auf die Mitwirkung des judex rei sitae, eine polizeiliche Angelegenheit sein soll.

2) Nach §. 5 des Vorfl. G. vom 9. Febr. 1867 f. Neuvorp. und Rügen — G.-S. 221 — soll vor einer, aus einem Richter und Protokollführer bestehenden Commission des zuständigen Gerichts die Setzung des Merkpfahls durch sachverständige Commissarien der Bez. Reg. unter Zuziehung sämmtlicher Interessenten erfolgen.

des Stauberechtigten [1]) festzusetzen. — Eine derartige Festsetzung erlaubt nur Recurs an die Ministerialinstanz, dessen Frist gesetzlich nicht besonders ausgemessen ist. [2]) — Die Festsetzung der Commissarien muß zugleich stets enthalten, von wann ab und bis wohin der Sommerwasserstand gelten soll. Fehlt es für das Ausmessen der Zeitdauer des Sommerwasserstandes an speciellen Rechtstiteln ev. an provincialrechtlichen Vorschriften, so haben darüber die Commissarien selbst nach den örtlichen Verhältnissen die Bestimmung zu treffen. Siehe §§. 1. 2. 4—7 des Gesetzes vom 15. Nov. 1811. —

Der zugezogene Richter mag — s. Coll.-Rescr. vom 12. Mai 1834 — v. K. J. 43, 484 — an der Erörterung der Frage Theil nehmen, ob nach Lage der Sache eine landespolizeiliche Festsetzung des Wasserstandes einzutreten habe. Die Theilnahme aber an dieser Festsetzung selbst gehört m. v. weder nach den Worten des Gesetzes von 1811, noch nach der Natur der Sache, da es sich um ein rein polizeiliches sachverständiges Ermessen handelt, zu seiner Competenz. Das finde ich auch anerkannt in dem Rescr. d. Just. Min. Mühler vom 5. April 1839 — v. K. A. 23, 469 —.

Das Verfahren bei Setzung eines Merkpfahls hat juristisch den Charakter einer actio finium regundorum.

Auffällig klingt die Mittheilung in der Verf. des Min. d. Innern — i. A.: v. Manteuffel — vom 3. Oct. 1845 an eine schles. Reg. — V. M.-Bl. 6, 356 —, daß das Vorfl. Gesetz von 1811 deßhalb nur von Merkpfählen. nicht von Sicherpfählen handele, weil der Gesetzgeber angenommen zu haben scheine, daß die Merkpfähle zur Sicherung der hier in Rede stehenden Interessen genügen. Die wahre Sachlage ist, daß das A. L.-R. vom Merkpfahl schweigt, dagegen ausreichend die landespolizeiliche Einwirkung hinsichtlich des Fachbaums

1) Damit, sagt das O. Trib. Erk. vom 8. Jan. 1849 — J. M.-Bl. 11, 214 —, sind zugleich die Voraussetzungen für die polizeiliche Cognition gegeben, nämlich ein Conflict des Rechts der Vorfluth mit dem Staurecht. Diese Voraussetzung treffe nicht zu, wenn Stauberechtigte mit einander über das Recht zur Benutzung des Wassers streiten. Mit Recht bemerkt dagegen der Besch. des Hand. Min. Gr. v. Itzenplitz und d. Min. f. l. A. v. Selchow vom 6. Mai 1863 — V. M.-Bl. 24, 167 —, daß die gedachte Voraussetzung auch hier dann zutreffe, wenn der höher gelegene Stauwerksbesitzer dem tiefer gelegenen vorwirft, daß er ihn durch ungebührlichen Rückstau schädige. Denn der höher gelegene behauptet damit, in seinem Recht auf Vorfluth verletzt zu sein. Geht das O. Trib. auf diese Auslegung seines Erk. von 1849 ein, dann wird der dawider in der Verf. des Min. f. l. A. — i. A. A.: Bode — vom 11. März 1850 — V. M.-Bl. 11, 69 — niedergelegte Protest als erloschen betrachtet werden dürfen. — Zu bemerken ist, daß die Jurisd. Commission in einer an die kurm. Kr. u. Dom. K. gerichteten Entscheidung vom 11. Aug. 1762 — Klein Ann. 6, 144 — angenommen hat, daß ein Streit zwischen zwei Müllern wegen Wasserstaues Justizsache sei. Aus der Entscheidung aber derselben Commission vom 23. Jan. 1797 — Steng. 3, 337 — erhellt, daß damit nur ein Streit über Wasserentziehung gemeint war, bei einem Streit unter Müllern wegen Verschaffens der Vorfluth der Rechtsweg ausgeschlossen sein sollte.

2) In Neuvorpommern und Rügen haben die Interessenten, welche sich bei der commissarischen Festsetzung nicht beruhigen wollen, zunächst die Entscheidung der Bez. Regierung nachzusuchen, gegen welche sie an die Ressortminister recurriren dürfen. Der Recurs ist binnen einer präclusivischen Frist von 6 Wochen nach erfolgter Bekanntmachung der Entscheidung anzumelden — §. 9 des Gesetzes vom 9. Febr. 1867.

und des Sicherpfahls zuläßt, indem es — §. 243 II. 15 — bestimmt: „Erhöhungen des Fachbaums, und Veränderungen des Sicherpfahls, können nicht anders, als unter Aufsicht der Landespolizey, mit Zuziehung der benachbarten Interessenten und nur soweit es diesen unschädlich ist, vorgenommen werden." — Das freilich muß zugegeben werden, daß das A. L.=R. diesen Interessenten nicht das Recht eingeräumt hat, einen Antrag dahin zu stellen, daß ein Sicherpfahl unter polizeilicher Aufsicht gesetzt werde.

2) Verfahren Behufs der Beseitigung von Hindernissen der Vorfluth im überwiegenden Interesse der Bodencultur resp. der Schiffahrt.

a) Für das gros der Monarchie.

Wenn für die Bodencultur oder die Schiffahrt ein offenbar überwiegender Vortheil aus der Beseitigung von Stauwerken oder aus der Zulassung von Abwässerungsgräben auf fremdem Boden Behufs Ermöglichung oder Vermehrung des Wasserabflusses zu erwarten steht, so ist der bei dem letzteren als Besitzer von Land oder einer Schiffahrtsanlage activ Interessirende [— also nicht der Besitzer von Häusern oder Hausgrundstücken —], selbst wenn es sich um Ablassen von Teichen oder stehenden Seen handelt, befugt, [1]) unter Nachweis des zu erwartenden Vortheils und seiner bereiten Mittel auf Höhe der wahrscheinlich zu leistenden Entschädigung, sowie, Falls die gänzliche Wegräumung von Wassermühlen bezweckt wird, zum Ersatz des Interesses der Gegend an der Erhaltung der Wassermühle, bei der Landespolizeibehörde Untersuchung und Entscheidung darüber zu beantragen, ob die Wasserableitung Statt finden dürfe, und unter welchen Modalitäten dieselbe auszuführen sei. Die Landespolizeibehörde hat auf einen solchen Antrag hin eine Localuntersuchung durch sachkundige Commissarien zu verfügen. Diese haben den am Leichtesten zur Erreichung des Zwecks des Antragstellers dienenden Plan, die etwa für andere Grundbesitzer, für die wegen Fischerei, Viehtränke u. s. w. Interessirten, für die Schiffahrt oder öffentliche Anlagen zu besorgenden Nachtheile zu ermitteln. Setzt die Landespolizeibehörde auf Grund dieser Ermittelungen einen Entwässerungsplan fest, so gilt dagegen nur Berufung an die höhere Polizeibehörde. [Eine Frist für die Berufung ist nicht bestimmt.] Der Plan muß den Streit über den Umfang der Rechte, welche jede Partei zur Ausgleichung bringt, auf den Rechtsweg verweisen. Ist der Wasserstand streitig, so ist er in dem ad 1) erwähnten Verfahren festzustellen. Die Ausführung des Entwässerungsplans und die Ausmittelung des Entschädigungsbetrags sind schiedsrichterlichem Ermessen überlassen. Die Entschädigung für den Stauberechtigten soll eine vollständige sein [d. h. nach §. 7 I. 6 A. L.=R. auch den entgangenen Gewinn in sich begreifen; das Gleiche ist auf Grund des §. 105 I. 8 ib. für den mit einer Servitut Behufs des Wasserabflusses zu belastenden Grundeigenthümer anzunehmen]. Von der Entscheidung der Schiedsrichter findet keine Appellation Statt. [Das Wort „Appellation" gegen ein laudum findet sich auch im §. 55 tit. 30 Proc. O.; im §. 175 tit. 2 ib. ist es vermieden und dafür „Provocation"

1) Nicht verpflichtet — s. §§. 1. 2 des Gesetzes vom 23. Jan. 1846, Erl. des Min. f. l. A. vom 6. Aug. 1853 — V. M.=Bl. 14, 168 —, Erk. des G. H. z. E. d. C. C. vom 11. Juni 1864 — J. M.=Bl. 26, 248.

gesagt.] Die Landespolizeibehörde ist aber befugt und verpflichtet, „das schiedsrichterliche Verfahren" zu cassiren, wenn den Schiedsrichtern nachgewiesen werden kann, daß sie entweder von dem durch die Bez. Regierung genehmigten Plan abgewichen sind, oder Entschädigung ausgesetzt haben für solche Rechte, welche noch unter den Parteien streitig sind. S. §§. 11 ff. Gesetz. vom 15. Nov. 1811 — G.-S. 353—356.

Der Erl. des Min. f. l. A. — i. A.: Kette — vom 6. Aug. 1853 — V. M.-Bl. 14, 168 — hält dafür, daß auf Grund des cit. §. 11 Stauungsberechtigten gegenüber die Landespolizeibehörde ex officio vorgehen dürfe. Mir scheint das, abgesehen von der darin liegenden juristischen Härte, irrig, da nach §. 11 die eine der Voraussetzungen ist, daß Die, welche für ihre Cultur oder Schiffahrtsanlagen des Wasserabflusses bedürfen, bereit und vermögend sind, den Stauberechtigten zu entschädigen, und im §. 15 eines Antrags derselben bei der Landespolizeibehörde wider den Stauberechtigten ausdrücklich gedacht ist. Der wahre innere Zusammenhang der §§. 11—14 ist, daß die §§. 11. 12 ein artificielles, der §. 13 ein natürliches, der §. 14 ein gesetzliches — im §. 117 I. 8. A. L.-R. gegründetes — Hinderniß der Vorfluth betreffen. Mindestens eines dieser Hindernisse zu überwinden, ist das Ziel des nach §§. 15 ff. einzuhaltenden Verfahrens. (Die beiden ersten Hindernisse waren schon landrechtlich zu beseitigen — §§. 103—106 I. 8 —. Ich gebe zu, daß in Hinsicht auf die Stauberechtigten der §. 9 I. 22 ib. bedenklich machen kann. Dieser §. ist aber zu paralysiren durch §. 11 ib., wenn man unter dem daselbst erwähnten „besonderen Recht" auch ein auf jus singulare ruhendes versteht.)

Das im §. 15 des Gesetzes von 1811 erwähnte „stehende Wasser" auf stehende Seen und Teiche zu beschränken, liegt weder ein sprachlicher noch ein sachlicher Grund vor, s. Erk. d. G. H. z. E. d. C. C. vom 11. Febr. 1860 — V. M.-Bl. 22, 260 —.

Wenn Lette und v. Rönne — so bezeugt Oppenh. R. V. 207 Anm. 38 — die Bedingung im §. 12 des Gesetzes von 1811, „daß auch der Gegend Ersatz für ihr Interesse bei Erhaltung der Mühle geleistet werden kann," mit der größeren Freigebung des Müllergewerbes als erloschen betrachten, so machen sie sich einer Anwendung des falschen Satzes schuldig: cessante ratione legis cessat lex ipsa.

Der Umstand, daß die Commissarien sich nach dem Vorfl. Gesetz von 1811 von den Entschädigungsansprüchen und Widerspruchsrechten Anderer unterrichten sollten, enthielt schon den Keim zu einem, — eine Ausnahme von dem Rechtsprincip: nemo ad agendum cogitur, darstellenden Provocationsverfahren. Dessen weitere Entwickelung wurde dadurch hervorgerufen, daß ein ausgebildetes derartiges Provocationsverfahren durch das Gesetz vom 28. Febr. 1843 für Zwecke der Bewässerung eingeführt worden war. Das Interesse an der letzteren erschien nun gesetzlich mehr protegirt, als das an der Entwässerung, welches nach unserem Klima und nach unseren Bodenverhältnissen regelmäßig den Rang vor dem ersteren behauptet. Ausgeglichen wurde dieser Widerspruch für das Gebiet des Vorfl. Gesetzes von 1811 durch das Gesetz vom 23. Jan. 1846 — G.-S. 26 —. Danach ist der Unternehmer einer Entwässerungsanlage berechtigt, die Vermittelung der Polizeibehörde in Anspruch zu nehmen, wenn er

sich darüber Sicherheit verschaffen will, ob und welche privatrechtliche Widerspruchsrechte oder Entschädigungsansprüche Statt finden:

1. in Beziehung auf die von ihm beabsichtigten oder schon getroffenen Verfügungen
   a. über das abzuleitende Wasser,
   b. über die zu entwässernden, ihm zugehörigen Grundstücke,
   c. über den Theil sowohl eigener, als fremder Grundstücke, welcher zu den Wasserleitungen dienen soll,
2. in Beziehung auf die in Folge der neuen Anlage zu erwartende oder schon eingetretene Senkung des Wasserstandes.

Zu dem Ende hat er bei dem Landrath rei sitae eine öffentliche Bekanntmachung über die Entwässerungsanlage, unter Einreichung eines vollständigen Situationsplans und der etwa erforderlichen Nivellements, in welchen stets der höchste und der niedrigste Wasserstand anzugeben ist, zu beantragen. Die Bekanntmachung muß, mit Hinweisung auf den im Geschäftscocal des Landraths zur Einsicht ausgelegten Plan, die Aufforderung enthalten:

etwaige Widerspruchsrechte und Entschädigungsansprüche binnen 3 Monaten, vom Tage des Erscheinens des ersteren, die Bekanntmachung bringenden Amtsblatts an gerechnet, bei dem Landrath anzumelden,

unter dem Präjudiz,

daß Die, welche sich binnen der bestimmten Frist nicht gemeldet haben, in Betreff der Ableitung des Wassers und der davon zu erwartenden oder schon eingetretenen Senkung des Wasserstandes, sowohl ihres Widerspruchsrechts, als des Anspruchs auf Entschädigung verlustig gehen,

und

in Betreff des zu entwässernden oder zu den Wasserleitungen zu benutzenden Terrains ihr Widerspruchsrecht gegen die Anlage verlieren und nur einen Anspruch auf Entschädigung behalten. (Ansprüche wegen Beschädigung der Grundstücke, denen das Wasser zugeleitet wird, aus dieser neuen Zuleitung unterliegen der Präclusion nicht.)

Nach Ablauf der Anmeldungsfrist reicht der Landrath die Verhandlungen der Bezirksregierung ein. Findet diese die Förmlichkeiten gewahrt, so realisirt sie in einem Bescheid das gedachte Präjudiz den der Aufforderung Ungehorsamen gegenüber, behält dagegen darin den Gehorsamen deren Rechte namentlich vor. Von dem Bescheid ist eine Ausfertigung in der Registratur der Regierung a qua zur Einsicht für Jedermann auszulegen. Daß dieß geschehen, wird ein Mal amtsblattlich angezeigt. Restitutionsgesuche gegen den Präclusionsbescheid sind bei der Regierung a qua innerhalb der 6 Wochen anzubringen, welche auf den Tag folgen, an welchem das, die zuletzt gedachte Anzeige enthaltende Amtsblatt dieser Regierung ausgegeben worden ist. (Die daraus für das Verfahren entspringenden Schwierigkeiten, daß das zu entwässernde Grundstück in mehreren Kreisen gelegen ist, oder die Entwässerungsanlage sich über mehrere Regierungsbezirke erstreckt, sind im 2. Al. des §. 2, im §. 3 sub 1 und im 2. Al. des §. 6 des alleg. Gesetzes geebnet.)

Bemerkenswerth ist, daß dieses Provocationsverfahren sich nicht auf Stauwerke bezieht, was der Ansicht, daß die §§. 11. 12 des Gesetzes von

1811 nicht dem Verfahren nach §§. 15 ff. ib. unterliegen, Vorschub leistet, ohne jedoch meine eigene, über diese Frage ausgesprochene Ueberzeugung zu erschüttern.

b) Für die Bezirke des A. G. H. zu Cöln, des Justizsenats zu Ehrenbreitstein und die hohenzollern'schen Lande.

Im Bezirk des A. G. H. zu Cöln haben einige Grundgedanken des Vorfl. Gesetzes vom 15. Nov. 1811 mittelbar Eingang gewonnen durch §. 2 sub 3, 4 des rhein. Ress. Regl. vom 20. Juli 1818 — v. K. A. 2, 620 —. Hier heißt es:

§. 2 sub 3. „Die Regierungen entscheiden in Angelegenheiten des Wasserstaues und der dem [— Oppenhoff R. V. 229 Anm. 59 i. f. vermuthet wohl mit Recht, daß gesagt sein soll: von dem —] Eigenthümer oder Pächter einer Mühle zu verschaffenden Vorfluth, mit Rücksicht auf das gegenseitige Interesse der Boden-Cultur und des Müllers, oder anderer Stauberechtigten."

§. 2 sub 4. „Die Regierungen bestimmen gleichfalls die Höhe des Wasserstandes, insofern dieser Gegenstand nicht durch Vergleiche, Verträge, oder sonst auf eine unwiderrufliche Art bestimmt ist."

Ueber das Einpassen dieser Vorschriften in das durch die französische Zwischenherrschaft dem Sprengel des A. G. H. zu Cöln überlieferte Verwaltungsrecht vgl. Oppenhoff R. V. 227—231. Anm. 58—68.

Die wichtigsten anderen Grundideen des Vorfl. Gesetzes von 1811 sind, allerdings mit erheblichen Modificationen, durch das Gesetz vom 14. Juni 1859 — G.-S. 325 — in denselben Gerichtssprengel, in den des Just. Senats zu Ehrenbreitstein und in die hohenzollern'schen Lande eingeführt worden. Zugleich hat dieses Gesetz für sein Gebiet das so eben dargestellte Provocationsverfahren nach dem Gesetz vom 23. Jan. 1846 für anwendbar erklärt.[1]) Vorher waren in allen diesen Landestheilen von preußisch rechtlichen Vorfluthsbestimmungen unmittelbar nur geltend geworden der §. 7 des Gesetzes vom 28. Febr. 1843 und — seit dem Art. 2 Gesetz. vom 11. Mai 1853 — G.-S. 183 — die Bestimmungen des Gesetzes vom 28. Febr. 1843 über Bildung von Bewässerungsgenossenschaften in Anwendung auf die Bildung von Entwässerungsgenossenschaften. Das Gesetz vom 14. Juni 1859 berechtigt jeden Grundeigenthümer [— also auch den Eigenthümer eines Hauses oder Hausgrundstücks —], wenn er sein Grundstück entwässern oder Teiche oder Seen ablassen will [— der Zweifel erregende Ausdruck im Vorfl. Gesetz von 1811: sich stehenden Wassers entledigen wollen, ist hier vermieden —], in Fällen des überwiegenden Landesculturinteresses [— nicht dessen der Schiffahrts- oder gewerblichen Anlagen —] zu verlangen, daß ihm gegen vollständige [— also auch den Ersatz entgangenen Gewinns umfassende —] Entschädigung das Servitutsrecht eingeräumt werde, das Wasser von seinem

---

1) Durch §. 29 des Vorfl. G. vom 9. Febr. 1867 f. Neuvorpommern und Rügen — G. 226 — wurde das Gesetz von 1846 auch für diese Landestheile verbindlich.

Boden in offenen Gräben oder bedeckten Canälen — Röhren — durch fremde Grundstücke, welche sein Grundeigenthum von einem Wasserlauf oder einem anderen Abflußwege trennen [— somit anders, als im §. 105 I. 8 A. L.-R. —], auf seine Kosten abzuleiten, oder zu diesem Ende vorhandene Gräben und Flüsse zu erweitern und zu vertiefen. [Eigenthumsrecht an dem Graben- oder Canalraum auf fremdem Boden darf nicht beansprucht werden.]

Die betreffende Servitut soll mit möglichster Schonung des zu Belastenden constituirt werden. Daher sind ihr Gebäude und Hofräume gar nicht, Gärten und eingeschlossene Parkanlagen nur Behufs der Anlage bedeckter Canäle oder Röhren zu unterwerfen, es sei denn, daß es sich bloß um Erweiterung und Vertiefung vorhandener offener Gräben und Fließe handelt.[1]) Einer vorhandenen gewerblichen Anlage [— für die hohenzollern'schen Lande gelten hinsichtlich der Mühlen besondere Bestimmungen —] darf durch die Entwässerungsanlage das zum Betrieb des Werks in dem bisherigen Umfange nothwendige Wasser nicht entzogen werden. [Ein Recht auf eine, den bisherigen Besitzstand übersteigende Wasserbenutzung ist kein Hinderniß für das Beanspruchen der Vorfluth, kommt nur bei der Entschädigung in Betracht. Andererseits berechtigt das Vorfluthsinteresse nie, eine im Verhältniß mit dem bisherigen Zustand wesentliche Veränderung einer auf Wasser gegründeten gewerblichen Anlage oder gar deren Wegfall zu fordern.[2])] Eine Abänderung gewerblicher Anlagen, wodurch deren Betrieb im bisherigen Umfang in anderer Weise möglich gemacht wird, muß sich der Besitzer gefallen lassen.

Der zu Belastende und, insofern ihnen überwiegende Landesculturinteressen zur Seite stehen, auch die benachbarten Grundeigenthümer dürfen die Mitbenutzung der Entwässerungsanlage unter verhältnißmäßiger Theilnahme an den Kosten ihrer Herstellung und Unterhaltung in Anspruch nehmen. Der Rechtssatz: servitus civiliter exerceri debet, ist — s. 3. Al. des §. 3 des Ges. von 1859 — in der Ausdehnung, welche ihm der 3. Satz im Art. 701 des C. civ. gegeben hat, anerkannt.[3])

In Ermangelung gütlicher Einigung entscheidet die Regierung — nach Anhörung der Betheiligten und nach vorgängiger Localuntersuchung durch sachverständige Commissarien — mit Ausschluß des Rechtswegs durch einen mit Gründen versehenen Beschluß:

1) über das Vorhandensein der gesetzlichen Bedingungen für die in Anspruchnahme der bisher gedachten Rechte, den Entwässerungsplan

1) Bis hierher stimmt das Gesetz vom 9. Febr. 1867 wörtlich — s. §§. 14. 15 desselben — mit dem Gesetz vom 14. Juni 1859 überein. Doch darf nach dem Gesetz von 1867 die Bez. Reg. vor Einleitung des Verfahrens zur Begründung des Antrags die Einreichung des Situationsplans, der etwa erforderlichen Nivellements und eines sachverständigen Gutachtens in Betreff der aus der beabsichtigten Entwässerung zu erwartenden Vortheile für die Bodencultur, wie des obwaltenden überwiegenden Landesculturinteresses verlangen.

2) Das Gesetz von 1867 erlaubt gleich dem Vorfl. G. von 1811 ev. den Antrag auf Beseitigung der gewerblichen Anlage.

3) Dasselbe sagt das Gesetz von 1867, ohne jedoch rücksichtlich der benachbarten Grundeigenthümer zu fordern, daß ihnen ein überwiegendes Landesculturinteresse zur Seite stehe.

und etwaige spätere Aenderungen desselben [— also auch Verlegung der Anlage im Sinn des cit. Art. 701 C. civ. —];

2) über die Ausführung des Entwässerungsplans;

3) bei beanspruchter Theilnahme des Belasteten oder benachbarter Grundeigenthümer über den Beitrag eines Jeden zu den Kosten der Anlage und deren Unterhaltung;

4) über die künftige Unterhaltung alter Wasserläufe, welche nur erweitert oder vertieft werden.

Mit Vorbehalt der Berufung auf den Rechtsweg wird von der Bezirksregierung [also nicht, wie nach dem Vorfl. Gesetz von 1811 durch definitives schiedsrichterliches Ermessen —[1]] auf Grund einer Schätzung durch Sachverständige die zu gewährende Entschädigung festgestellt. Die Regierung darf ihre Festsetzung ausdrücklich für eine vorläufige [— also sich selbst gegenüber —] erklären, um eine nähere Feststellung spätestens binnen Jahresfrist nach Beginn der Arbeiten auf dem belasteten Grundstück eintreten zu lassen. — Die vorläufige Feststellung der Entschädigung darf, wenn Existenz oder Umfang des einen Widerspruch oder einen Entschädigungsanspruch begründenden Rechts bestritten wird, von der Regierung bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung darüber ausgesetzt werden. Will sie aber in einem solchen Fall schon zuvor die Entschädigung provisorisch feststellen, dann muß sie den bisherigen Besitzstand oder das Maß der Berechtigung, soweit solche nach dem Ermessen der Regierung nachgewiesen ist, zum Grunde legen. — Verbleibt die Pflicht der Unterhaltung eines nur zu erweiternden oder zu vertiefenden Wasserlaufs deren bisherigem Subject, so soll die Regierung beim Bemessen der ihm zu gewährenden Entschädigung auf die ihm künftig zur Last fallenden Unterhaltungsmehrkosten billige Rücksicht nehmen.

Gegen das die Entschädigung feststellende Resolut der Regierung ist binnen 6 Wochen nach dessen Zustellung an die Betheiligten die Betretung des Rechtswegs bei dem ordentlichen Gericht der belegenen Sache zulässig. [Es ist also künftig dem Entschädigungsanspruch die Eigenschaft eines immobilen gegeben, um so für den Sprengel des A. G. H. zu Cöln die Competenz der Friedensrichter zu verneinen — s. Art 2. 3 C. de proc. civ. —.[2]] Wird innerhalb

1) Ueber die Puncte ad 2—4, über die Ermittelung und Festsetzung der Entschädigungsansprüche, so wie des Betrags der zu gewährenden Entschädigung, auch bei diesem mit Ausschluß des Rechtswegs, soll nach dem Gesetz von 1867 ein zu bildendes Schiedsgericht cognosciren. Das Gesetz von 1867 bindet aber die Beschwerde über den Schiedsspruch an eine Frist von 6 Wochen und erlaubt gegen die darüber ergehende Entscheidung der Regierung binnen 6 Wochen Recurs an das Min. f. l. A. — Auch gegen die Entscheidung der Regierung ad 1 knüpft das Gesetz von 1867 den Recurs an eine 6wöchentliche Frist. Für den Streit über Existenz oder Umfang eines Rechts, worauf ein Widerspruch oder ein Entschädigungsanspruch gegründet wird, ist sowohl nach dem Vorfl. G. von 1811, als nach dem von 1859 und 1867 der Rechtsweg vorbehalten.

2) Vgl. über den Wechsel der legislatorischen Ansichten über den Gerichtsstand wegen Verfolgung der Entschädigungsansprüche bei Ausübung des droit d'expropriation forcée an Grund und Boden: C.-O. vom 1. März 1847 — G.-S. 112, §. 9 Verordn. vom 2. Jan. 1849 — G.-S. 3 —, Art. 2 des Gesetzes vom 26. April 1851 — G.-S. 182.

dieser Frist die Klage von der einen Partei beim Gericht angestellt, so darf die Gegenpartei im Wege der Widerklage die Abänderung der Entscheidung der Regierung auch ihrerseits noch nach Ablauf von 6 Wochen geltend machen. [1]) [Darin liegt eine Analogisirung der C.-O. vom 28. Aug. 1833 i. f. — G.-S. 95 —.]

c) Für Neuvorpommern und Rügen.

Im Interesse der Raumersparniß und der belehrenden Kraft der Antithese habe ich die hier einschlagenden Vorschriften des Vorfl. Gesetzes vom 9. Febr. 1867 für Neuvorpommern und Rügen schon in die Darstellung des ad b) besprochenen Gesetzes vom 14. Juni 1859 verflochten. —

II) Bewässerungsinteresse — Gesetz vom 28. Febr. 1843 G.-S. 41 ff. für die ganze Monarchie, Anfangs mit Ausnahme des Sprengels des A. G. H. zu Cöln, in diesen aber durch die Verordn. vom 9. Jan. 1845 G.-S. 35 modificirt eingeführt, für den Kreis Siegen nur fortgeltend, soweit die Vorschriften des Gesetzes vom 28. Febr. 1843 in der Wiesen-O. vom 28. Oct. 1864 — s. §. 77 derselben G.-S. 508 — ausdrücklich in Bezug genommen sind.

Ein Uferbesitzer an Privatflüssen (— Quellen, Bächen oder Flüssen, sowie Seen, welche einen Abfluß haben —) ist, sofern er nach §. 1 des Gesetzes vom 28. Febr. 1843 zur Sache legitimirt erscheint, und dabei die im §. 13 ib. gezogenen Schranken innehält, zu Anlagen, wodurch er das an seinem Grundstück vorüberfließende Wasser zur Verbesserung der Bodencultur verwendet, kraft seines Eigenthumsrechts, ohne polizeiliche Erlaubniß befugt.

Er darf aber für einen solchen Zweck die Vermittelung der Polizeibehörde nach einer zwiefachen Richtung hin in Anspruch nehmen:

1) Zunächst — §. 19 sub 1 — §. 22 — um sich Sicherheit darüber zu verschaffen, welche Widerspruchsrechte oder Entschädigungsansprüche in Bezug auf die von ihm beabsichtigten oder schon getroffenen Verfügungen
   a. über das zur Bewässerung zu verwendende Wasser,
   b. über die zu bewässernden, ihm zugehörenden Grundstücke,
   c. über den Theil sowohl eigener als fremder Grundstücke, welcher zu Wasserleitungen dienen soll,

   Statt finden.

Das hier nachgelassene polizeiliche Aufgebots- und Präclusionsverfahren stimmt im Wesentlichen überein mit dem schon dargestellten des Gesetzes vom 23. Jan. 1846, denn dieses ist jenem nachgebildet. Die Abweichungen sind, daß nach dem Gesetz von 1843 die mit dem Antrag einzureichenden Nivellements die Angabe des höchsten und niedrigsten Wasserstandes nicht zu enthalten brauchen, daß weder die öffentliche Bekanntmachung des Präclusionsbescheids

1) Alle diese Bestimmungen über die vorläufige Feststellung der Entschädigung durch die Bez. Reg. erlauben keine Parallele mit dem Gesetz von 1867, da dieses, wie wir sahen, die Entschädigung im schiedsrichterlichen Verfahren definitiv feststellen läßt.

noch die Niederlegung einer Ausfertigung desselben in der Registratur der Regierung a qua vorgeschrieben, und daß die Frist für das Restitutionsgesuch gegen den Bescheid auf 10 Tage seit dessen Bekanntmachung bemessen ist. (Der Fall, wenn die Bewässerungsanlage mehrere Regierungsbezirke betrifft, ist in dem Gesetz von 1843 nicht vorgesehen. Er fand durch die C.=O. vom 1. Dec. 1843 — G.=S. f. 1844 S. 43 — eine Entscheidung, deren Anwendung für das Verfahren nach dem Gesetz vom 23. Jan. 1846 stillschweigend vorausgesetzt, für das Verfahren nach dem Gesetz vom 14. Juni 1859 ausdrücklich geboten ist.) Entsteht nach dem Abschluß des Verfahrens Streit über Dasein oder Umfang eines nicht präcludirten Rechts, auf welches ein Widerspruchsrecht oder ein Entschädigungsanspruch gegründet wird, so ist derselbe im Rechtswege zu erledigen. (Davon gilt aber hinsichtlich des streitigen Umfangs eines solchen Rechts eine Ausnahme, wenn es sich dabei nur darum handelt, ob durch die Bewässerungsanlage einem zur Zeit der Publication des Gesetzes von 1843 bestehenden Triebwerk das zum Betrieb im bisherigen Umfang erforderliche Wasser entzogen werde. Darüber soll, mit Ausschluß des Rechtswegs, der Bez. Regierung die Entscheidung, wider diese der Recurs an das Ressortministerium binnen einer präclusivischen Frist von 6 Wochen nach Bekanntmachung des Bescheides zustehen — §. 23 —.[1]) Während des Processes darf die Bez. Regierung die Ausführung der Bewässerungsanlage vorläufig gestatten, wenn der Unternehmer für Schaden und Kosten Caution leistet, über deren Zulänglichkeit die Regierung, nach Vernehmung des Widersprechenden, entscheidet. In diesem Fall der vorläufigen Ausführung der Anlage ist der Unternehmer berechtigt, um zuvor den Betrag der etwa zu leistenden Entschädigung übersehen zu können, darauf anzutragen, daß die Entschädigungssumme nach den Vorschriften für den letzten Abschnitt des sub 2) mitzutheilenden Verfahrens im Voraus ermittelt und festgestellt werde — §§. 53. 54. (Aus §. 53 scheint hervorzugehen, daß §. 23 sich nur auf ein speciell titulirtes Widerspruchsrecht bezieht.)

2) Sodann darf der legitimirte Uferbesitzer unter der Voraussetzung eines überwiegenden Landesculturinteresses und unter der Verbindlichkeit zur vollständigen Entschädigung die Vermittelung der Polizeibehörde anrufen, wenn er zur Ausführung neuer oder zur Erhaltung bereits ausgeführter Bewässerungen verlangt,

daß ein Anderer ihm zu den erforderlichen Wasserleitungen eine Servitut einräume, weil er diese Wasserleitungen auf seinem eigenen Grundstück nicht herstellen kann, oder ihm die Benutzung des jenseitigen Ufers zum Anschluß eines Stauwerkes, oder ihm den Rückstau gestatte;

---

1) Daß dieser §. für seine Anwendung erheische, daß ein Provocationsverfahren nach §. 19 sub 1 — §. 22 Statt gefunden habe, erscheint mir zweifellos vgl. die §§. 51. 53 des Gesetzes von 1843 und das Erk. d. G. H. z. E. d. C. C. vom 25. Juni 1853 — J. M.=Bl. 15, 316 —. Nur ist mir unverständlich, daß dieses Erkenntniß die rechtskräftig Präcludirten zum Rechtsweg über Existenz und Umfang ihres Widerspruchsrechts oder Entschädigungsanspruchs zulassen will. Diese Ansicht widerspricht sowohl den Worten als den Zielen des Gesetzes von 1843. —

daß der Besitzer eines Triebwerks sich eine Beschränkung seines Rechts auf Benutzung des Wassers gefallen lasse, (— was für den Sprengel des A. G. H. z. Cöln für die bei Publication der Verordn. vom 9. Jan. 1845 — G.=S. 35 — schon vorhandenen Triebwerke cessirt, weil deren Interesse dem der Bodencultur in diesem Landestheil vorgehen soll —) §. 19 sub 2, §. 25 sub 1—4.

Das auf einen solchen Antrag einzuleitende Verfahren spaltet sich in ein präjudicielles und, wenn dieses mit dem Sieg des Klägers (Provocanten) endet, ein definitives.

Für das präjudicielle Verfahren ist die Kreisvermittelungscommission competent, welche, unter dem Vorsitz des Landraths, aus, von der Kreisversammlung zu wählenden Grundbesitzern der verschiedenen, diese Versammlung bildenden Stände, so wie aus einer angemessenen Zahl von Sachverständigen bestehen soll — §. 30.

Der Antrag ist daher an diese Commission zu richten. Er muß mit einem Situationsplan, den erforderlichen Nivellements, einem sachverständigen Gutachten begleitet sein und die Uebernahme der Pflicht zum Tragen ev. zum Vorschießen der Kosten, ingleichen zur vollständigen Entschädigung der Verklagten (Provocaten) enthalten — §. 31.

Die Commission prüft den Antrag an Ort und Stelle unter Zuziehung der Betheiligten. Demnächst entscheidet sie über die Vorfrage:

ob wirklich ein überwiegendes Landesculturinteresse vorwalte? §. 32.

Ein von der Commission zu beachtender Grundsatz ist, daß bei Anträgen auf Gewährung des Rechts zum Rückstau im zweifelhaften Fall das Interesse der Entwässerung über das der Bewässerung gestellt werden soll — §. 28.

Gegen die Entscheidung der Commission steht jedem Betheiligten binnen 6wöchentlicher präclusivischer Frist der Recurs an die Regierung, wider die difforme Entscheidung der letzteren binnen einer gleichen Frist der Recurs an den Ressortminister offen — §. 32.

In sofern auf diese Weise das Vorwalten eines überwiegenden Landesculturinteresses unanfechtbar festgestellt ist, beginnt das definitive Verfahren. Dasselbe zerfällt in zwei Abschnitte. In dem ersten ist der Umfang der Einräumung oder Einschränkung eines Rechts zu Gunsten einer Bewässerungsanlage zur Entscheidung zu bringen. Den zweiten bildet das Entschädigungsverfahren.

Abschnitt 1. Die Regierung ernennt Commissarien, welche, unter Mitwirkung des Landraths, die einzelnen Gegenstände des Antrags, so wie die dagegen erhobenen Widersprüche prüfen — §. 33. Das Gesetz bezeichnet einige Gegenstände der Prüfung genauer und bestimmt Principien dafür, von denen die wichtigsten sind, daß der mit dem Dulden einer Wasserleitung zu Belastende gegen Nachtheile in Benutzung des ihm bleibenden Grundstücks gesichert werden muß — §. 34, und daß der Besitzer eines Triebwerks zwar nicht genöthigt werden darf, sich eine Abänderung des innern Triebwerks, wohl aber, sich eine zweckmäßige Einrichtung der Stauwerke, des Gerinnes und des Wasserrades gefallen zu lassen — §. 37.

Damit die Commissarien ihren Auftrag ausführen können, sind sie er=

mächtigt, fremde Grundstücke zu ihren Vorarbeiten zu betreten. Den Eigenthümern dieser Grundstücke ist Vergütigung des etwa dadurch entstehenden Schadens zugesichert — §. 38. (Ueber das dabei einzuhaltende Verfahren schweigt das Gesetz; folglich findet der Rechtsweg Statt.)

Die Commissarien sind verpflichtet, die Streitpuncte möglichst gütlich beizulegen — §. 39.

Sie entwerfen demnächst unter Beachtung des öffentlichen Interesses und des Ergebnisses aus der Prüfung der erhobenen Widersprüche, den Plan zur Ausführung, Benutzung und Ueberwachung[1]) der Anlage, legen denselben den Parteien zur Erklärung vor, und überreichen ihn der Regierung mittelst gutachtlichen Berichts, in welchem die einzelnen Streitpuncte zu trennen sind — §§. 40. 41.

Darauf entscheidet die Regierung durch Beschluß über die Genehmigung der Anträge und über die Zulässigkeit der erhobenen Widersprüche, stellt in demselben die Bedingungen der Ausführung und Benutzung fest, so wie eine Frist, binnen welcher die Anlage von dem Unternehmer bei Verlust seines Rechts ausgeführt sein muß. Soweit der von den Commissarien vorgelegte Plan von der Regierung genehmigt worden ist, ist er dem Beschluß beizufügen — §§. 42—44. Gegen den Beschluß ist binnen 6 Wochen präclusivischer Frist nach dessen Bekanntmachung der Recurs an den Ressortminister offen — §. 44.

Scheinbar ist ein selbstständiger im Vorverfahren und im 1. Abschn. des definitiven Verfahrens zu erledigender Antrag des Uferbesitzers der — §. 25 sub 5 —, daß ihm gestattet werde, sein Recht auf Benutzung des Wassers einem unmittelbar an sein Ufergrundstück angrenzenden Grundbesitzer abzutreten. Vergleicht man aber die §§. 19 und 45, und erwägt man, daß in den Zwischenparagraphen einer Erledigung dieses Antrags nirgends besonders gedacht wird, so ergiebt sich, daß jener sog. Antrag nur eine Legitimationsfrage betrifft, nämlich den Fall, daß ein unmittelbarer Nachbar des Uferbesitzers aus dessen Recht und mit dessen Zustimmung einen der oben erwähnten Anträge für sich durchführen will.

Abschnitt 2. Steht der Umfang, in welchem zu Gunsten einer Bewässerungsanlage ein Recht einzuräumen oder einzuschränken ist, definitiv fest, so läßt die Regierung die dafür zu leistende vollständige Entschädigung durch drei von ihr zu ernennende Taxatoren unter Zuziehung sämmtlicher Betheiligten ermitteln und setzt solche unter Zuschlag von 25% des ermittelten Werths durch einen Beschluß fest — §. 45.

Dem Verklagten, nicht aber dem Kläger,[2]) steht gegen die von der Regierung festgestellte Entschädigung der Recurs an das Revisionscollegium — seit der Verordn. vom 9. Jan. 1845 G.-S. 35 an das Revis. Coll. für Landesculturfachen — binnen 6wöchentlicher Frist nach Bekanntmachung des Beschlusses

1) Durch diese Bestimmung ist eine administrative Competenz zur Untersuchung und Entscheidung von Streitigkeiten, welche aus Abweichungen vom Plan entspringen, nicht begründet — s. Besch. vom 19. Oct. 1861 — V. M.-Bl. 22, 282 —.

2) Hierin zeigt sich eine Analogie der Bestimmungen über die Expropriation zu Eisenbahnzwecken resp. überhaupt der landrechtl. Vorschriften über Expropriation. —

frei. (Der Rechtsweg dagegen ist nicht gestattet.) In der Recursschrift muß der geforderte Mehrbetrag bestimmt ausgedrückt sein — §§. 47. 48.

Sehr singulärer Weise ist dem Unternehmer der Bewässerungsanlage die Befugniß gegeben, von deren Ausführung auch nach bereits erfolgter definitiver Feststellung des Entschädigungsbetrags abzustehen — §. 49. Er darf also gleichsam zur Probe provociren, was einen mehr als ausreichenden Ersatz dafür gewährt, daß ihm der Recurs gegen den Beschluß der Regierung über die Entschädigung abgeschnitten ist. (Hart. erscheint es mir, daß das Gesetz für einen solchen Fall des Rücktritts nicht ausdrücklich das Erlöschen der im Vorverfahren Statt gefundenen Präclusion ausgesprochen hat. Es ist damit Gelegenheit zu Simulationen, gewiß unabsichtlich, an die Hand gegeben.)

Die Einziehung und Auszahlung oder gerichtliche Deposition der festgestellten Entschädigungssumme liegt der Regierung ob — §. 50. (Ueber das Verfahren hinsichtlich der dabei etwa entstehenden privatrechtlichen Streitigkeiten ist Nichts gesagt. Daher ist darüber der Rechtsweg offen.)

Voraussetzung für die Ausführung der Bewässerungsanlage ist Zahlung oder Deposition der Entschädigungssumme. Im Fall aber gegen den Beschluß der Regierung über diese Summe Recurs eingelegt ist, darf die Regierung die vorläufige Ausführung gestatten, wenn der Unternehmer auf Höhe der von der Regierung festgesetzten Entschädigung Caution leistet — §. 52.

Die Fischereiberechtigten sind in zwiefacher Hinsicht schlechter gestellt, als andere Berechtigte. Sie haben kein Widerspruchsrecht gegen eine Bewässerungsanlage, sondern nur einen Entschädigungsanspruch — §. 18. (So erklärt sich das Nebeneinandererwähnen der Widerspruchsrechte und der Entschädigungsansprüche im Gesetz von 1843.) Ueberdieß soll die Ausführung der Bewässerungsanlage von der Feststellung der Entschädigung der Fischereiberechtigten niemals abhängig sein — §. 55.

Unter gewissen Umständen erleidet die Entschädigung von Widerspruchsberechtigten Modificationen. So soll, wenn die Einräumung einer Wasserleitungsservitut beantragt ist, der Verklagte befugt sein, sich bei der Anlage und Benutzung der Wasserleitung gegen verhältnißmäßige Uebernahme der Kosten zu betheiligen, oder, statt der Einräumung der Servitut, den Kläger zu nöthigen, ihm das erforderliche Bodeneigenthum abzunehmen, welches letztere Recht auf das ganze Grundstück oder einen Theil desselben ausgedehnt werden darf, sofern das Ganze oder der Theil nach Anlage der Wasserleitung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden können — §. 26. (Ueber den räumlichen Umfang des so nicht mehr zweckmäßig Nutzbaren entscheidet die Regierung im 1. Abschnitt des definitiven Verfahrens.) Das gleiche Recht ist dem Verklagten gegeben, wenn in Folge des genehmigten Antrags auf Gewährung des Rückstaurechts die Versumpfung des Grundstücks des Verklagten ganz oder zum Theil veranlaßt wird — §. 29. Ferner steht, wenn die Benutzung des jenseitigen Ufers zum Anschluß eines Stauwerks beantragt ist, dem Verklagten die Wahl zu zwischen vollständiger Entschädigung oder Mitbenutzung des aufgestauten Wassers zur Hälfte, — dieß gegen Uebernahme der Hälfte der Kosten des Stauwerks — §. 27. Die auf diese abweichende Behandlung des Entschädigungsanspruchs abzielende Erklärung muß der Verklagte in einer präclusivischen

Frist von 3 Monaten nach Mittheilung des Antrags des Klägers abgeben. (Für den gedachten Fall des Abandon wegen beantragter Gewährung des Rückstaurechts ist die Erklärung des Verklagten in den Worten des Gesetzes an keine Frist gebunden. Ich betrachte das als ein Vergessen und lasse die Analogie der anderen Fälle gelten.) Wo nun nach dem Gesagten der Verklagte Land abtritt, ist er befugt — §. 46 —, wenn es die örtlichen Verhältnisse erlauben, aus dem Grundbesitz des Klägers die Landabfindung zu fordern, deren Werth der ihm zu zahlenden Entschädigungssumme gleichkommt. (Wird die Bewässerungsanlage nicht ausgeführt, oder geht sie später wieder ein, so darf der Verklagte das von ihm abgetretene Land gegen Restitution der erhaltenen Entschädigung zurückfordern.) Zu einer besonderen Art der Entschädigung giebt Veranlassung, wenn der Antrag des Klägers auf Aenderung eines Wassertriebwerks in Betreff der Einrichtung der Stauwerke, des Gerinnes und des Wasserrades genehmigt wird. Dann hat der Kläger nicht bloß die Kosten dieser Aenderung zu tragen, sondern auch den Verklagten wegen des Verlustes zu entschädigen, der durch die Hemmung des Gewerbebetriebes während der Dauer der Einrichtungsarbeiten verursacht wird, überdieß die durch die neue Einrichtung etwa entstehenden Mehrkosten der Unterhaltung jährlich zu tragen und für deren regelmäßige Zahlung Sicherheit zu leisten — §. 37. (Diese Bestimmung steht zwar im Gesetz im 1. Abschnitt des Hauptverfahrens, ihre Verwirklichung aber gehört m. v. in den 2. Abschnitt desselben.)

Eine Anwendung des 2. Abschnittes des Hauptverfahrens — §§. 49—51 — auf einen Entwässerungsverband enthält §. 36 Stat. vom 17. Jan. 1859 — G.=S. 65 —.

III) Interesse an Abwehr von Inundation.

1) Das vom König vollzogene Regl. vom 1. Sept. 1776 zu der altmärkischen Deich=O. vom 20. Dec. 1695 überweis't im §. 3 — N. C. 267 — das Deichwesen überhaupt und die daraus entstehenden Streitigkeiten als Landespolizeisachen zur Direction und Cognition der altm. Kr. u. D. K. Deputation. Von dem Ger. H. z. E. d. C. C. ist in dem Erk. vom 7. Juni 1856 — J. M.=Bl. 18, 248 — diese Bestimmung als fortgeltend angesehen. Dieses Votum erscheint haltbar auf Grund des §. 36 i. f. Verordn. vom 26. Dec. 1808 —.

2) Wenn es sich um landespolizeiliche Genehmigung der Errichtung eines Deichs oder um die Bildung eines Deichverbandes handelt, und es ungewiß ist, welche Personen als betheiligte zu betrachten sind, so darf die Bezirksregierung ein öffentliches Aufgebot erlassen mit der Verwarnung, daß Die, welche sich binnen der zu bezeichnenden Frist nicht gemeldet haben, mit späteren Einwendungen nicht mehr gehört werden sollen — §§. 2. 11. des Gesetzes vom 28. Jan. 1848 — G.=S. 54. 56 —.

3) Streitigkeiten über die Fragen, ob ein ertragsfähiges Grundstück deßhalb deichpflichtig sei, weil es durch den Deich geschützt oder ertragsfähiger werde, oder wie die Deichlast zu vertheilen sei, sind mit Ausschluß des Rechtswegs von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden — §. 22 desselben Gesetzes.

IV) Forstculturinteresse.

Entstehen über die Frage: welche Districte zum Streusammeln zu öffnen sind, zwischen dem Waldeigenthümer und dem Streuberechtigten Streitigkeiten, so werden solche — mit Versagung des Rechtswegs — von dem Kreislandrath unter Zuziehung eines von diesem zu wählenden, hierbei unbetheiligten Forstbeamten und eines Oekonomieverständigen, unter Vorbehalt des Recurses an das Plenum der vorgesetzten Regierung entschieden — §. 5 Verordn. vom 5. März 1843 — G.-S. 106 — für die 6 östlichen Prov. (Die Recursfrist ist nicht besonders ausgemessen.)

V) Landbauinteresse.[1]

In dieser Beziehung — und zugleich zum Schutz des Forstculturinteresses — gebührt der Polizei in einem gewissen Umfang eine definitive Cognition in Pfändungssachen. Davon aber mußte ich schon unter dem Rubrum der vorläufigen polizeilichen Civilcognition sprechen, um die polizeiliche Gesammtthätigkeit in Pfändungssachen ersichtlich zu machen. — Einen anderen hierher gehörigen Fall enthalten die §§. 178. 179 der G. Th. O. vom 7. Juni 1821 — G.-S. 75. Darin ist einem oder mehreren Gemeinheitsinteressenten — den mehreren nach einem gemeinschaftlichen Plan — gestattet, ihre Ländereien aus der Gemeinheit herauszuziehen, sofern dadurch die ordnungsmäßige Benutzung der übrigen Grundstücke nicht gestört, noch für den Fall einer künftig allgemein erfolgenden Auseinandersetzung die Anordnung schicklicher Planlagen verhindert wird. Ueber einen solchen Antrag auf Auszug, — wenn er nicht die Befreiung der Ländereien von fremder Hütung betrifft, wofür ein anderes Verfahren vorgeschrieben ist —, soll die Cognition auf städtischen Feldmarken dem Magistrat, auf dem Lande dem Kreislandrath gebühren, gegen die Entscheidung nur der Recurs an die Auseinandersetzungsbehörde offen sein. — Die Frist für den Recurs ist nicht besonders bestimmt.

VI) Jagdinteresse.

Der Besitzer eines dauernd und vollständig eingefriedigten Grundstücks ist zur eigenen Ausübung des Jagdrechts auf demselben befugt ohne Rücksicht auf die Größe des Areals, wenn das Grundstück dauernd und vollständig eingefriedet ist. Darüber, was für dauernd und vollständig eingefriedet zu erachten, entscheidet der Landrath — §. 2 sub b des Gesetzes vom 7. März 1850 — G.-S. 165 —.

VII) Bergbauinteresse.

Die den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Muthung giebt dem Staat gegenüber Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigenthums, d. i. auf Gewährung des Rechtstitels für die Gewinnung des am Fundpunct nachgewiesenen Minerals innerhalb der gesetzlich bestimmten Maximalgröße des Feldes. Dieser Anspruch darf gegen die zur Verleihung angeordnete Behörde, weil sie dabei den Staat in dessen Hoheitsrecht vertritt, nicht auf dem Rechts-

1) Diese Bezeichnung rechtfertigt sich durch den Eingang der Feldpol. O.

wege verfolgt werden — §§. 22. 23 des Berggesetzes vom 24. Juni 1865 — G.-S. 710 —. Gegen den, die beantragte Verleihung ganz oder zum Theil versagenden Beschluß des O. Bergamtes aber ist Recurs offen an den Handelsminister binnen 4wöchentlicher präclusivischer Frist von Ablauf des Tags, an welchem der Beschluß bekannt gemacht ist. Der Recurs darf nur bei dem O. Bergamt a quo eingelegt werden —§. 193 ib. —

VIII) Conflict gewerblicher Production mit Privatinteressen und Privatrechten außerhalb der gewerblichen Berechtigungen, ferner mit publicistischen Interessen.

Für die Lande der brandenburgischen Hohenzollern trat zuerst das universelle [1]) Circ. — v. Blumenthal, v. Heinitz, v. Werder — vom 5. April 1796 an die Kr. u. D. Kammern — enthaltend Mittheilungen des Rescr. de eod. an das Polizeidirect. zu Berlin — N. C. 153 — städtischen Professionen entgegen, die mit bösartigen Ausdünstungen von thierischen Materialien verbunden sind. Zur Neuanlage solcher sollte künftig polizeiliche Concession erforderlich sein, und diese nur gewährt werden dürfen, wenn die Betriebsstätte sich am fließenden Wasser befinde in einer Gegend, wo der freie Zug der Luft nicht durch enge Bebauung gehindert werde. (Das Circular enthielt zugleich einschränkende Bestimmungen über schon vorhandene, mit jenen Ausdünstungen verknüpfte Anlagen. Dazu erging ein declarator. Rescr. am 21. Aug 1798 an das Polizei-Dir. zu Berlin — N. C. 1687 —.) — Es ergab sich, daß das Circ. von 1796 die wichtige Lederfabrication gefährde. Man gewann überdieß die Ueberzeugung, daß der von Gerbereien verbreitete Geruch zwar den Nachbarn unangenehm, aber der Gesundheit unnachtheilig sei. Deßhalb untersagte das universelle Rescr. — v. Heinitz, v. Voß — vom 21. Jan. 1800 — N. C. 2749 — den Kr. u. D. Kammern, die Anlegung neuer Gerbereien aus dem Grunde zu verbieten, weil die Betriebsstätte nicht am fließenden Wasser liege, vielmehr sollte nur, in jedem einzelnen Fall, der Concessionsertheilung eine Untersuchung der localen Umstände vorausgehen.

In Frankreich knüpfte das Decr. vom 15. Oct. 1810 — v. Dan. 5, 624 — die Errichtung von manufactures et ateliers qui repandent une odeur insalubre ou incommode an polizeiliche Erlaubniß, schied diese Etablissements in 3 Classen, von denen die der ersten nur entfernt von menschlichen Wohnungen geduldet, die der dritten in der Nähe solcher Wohnungen zugelassen, aber polizeilich beaufsichtigt, die der zweiten in der Nähe menschlicher Wohnungen nur erlaubt werden sollten, nachdem man sich vergewissert, daß der betreffende Gewerbebetrieb die Nachbarn weder belästige noch beschädige. Ueber die Ertheilung der Concession zu denen der 1. Classe hatte der Staatsrath, zu denen der 2. der Präfect, zu denen der 3. der Maire zu beschließen. Für die der 1. Classe sollte eine Bekanntmachung, für die der 2. eine contradictorische Untersuchung de commodo et incommodo der Concessionsertheilung vorausgehen,

---

1) Für Berlin hatte schon die königl. Verordn. vom 12. Nov. 1723 — Myl. 5, 1. 305 — bestimmt, daß Gewerbe, welche Feuersgefahr oder „großen Stank und Infection" mit sich führen, außerhalb der Stadt oder mindestens an einem abgelegenen Orte betrieben werden sollten.

bei denen der 3. sollte die ertheilte Concession der Anfechtung beim Präfecturrath unterliegen. Die Erlaubniß für die der 1. Classe durfte durch ein Decret des Staatsraths zurückgezogen werden, wenn ihr Bestehen große Inconvenienzen für die öffentliche Gesundheit, die Cultur oder das allgemeine Interesse ergebe.

In das rhein. Ress. Regl. vom 20. Juli 1818 haben die Bestimmungen des Decr. von 1810 in der modificirten Fassung Aufnahme gefunden — §. 2 sub 5 v. K. A. 2, 620 —, daß die Bezirksregierungen entscheiden über die Einsprüche, welche von dritten Personen wider die Anlegung einer Manufactur oder Werkstätte aus dem Grunde eingelegt werden, weil sie einen ungesunden oder unangenehmen Geruch verbreiten, ohne Unterschied, ob diese Einsprüche schon vor Verleihung der Erlaubniß zur Errichtung der Manufactur oder erst nachher geschehen. — Dadurch wurde die Errichtung einer solchen Manufactur außerordentlich precär. —

Die Reihe der universellen Verordnungen, wodurch in der preußischen Monarchie ein Publicationsverfahren für die Herstellung einer neuen gewerblichen Anlage vorgeschrieben wurde, beginnt mit dem Ed. vom 28. Oct. 1810 — G.=S. 95 —, wonach — §§. 6—8 —, wer eine Mühle bauen, eine eingegangene herstellen, oder an einen anderen Ort verlegen will, der Landespolizeibehörde unter Einreichung eines Plans, aus welchem bei Wassermühlen auch das Nivellement ersichtlich ist, davon Anzeige machen und zugleich sein Vorhaben, sowie, ob es sich um eine ober= oder unterschlächtige oder um eine Panzermühle handelt, bekannt machen muß. Widerspruchsrechte sowohl publicistischer als privatrechtlicher Natur sollen, binnen 8 Wochen präclusivischer Frist vom Tage der Bekanntmachung an, bei der Landespolizeibehörde und bei dem Unternehmer angemeldet werden. Das Widerspruchsrecht des Besitzers einer schon vorhandenen Wind= oder Wassermühle ist nur dann anzuerkennen, wenn die neue Anlage Wind oder Wasser ihm in dem Maße entzieht, — außerdem das des Wassermüllers, wenn sie das Wasser in dem Maß aufstaut —, daß er nach der Art seines bisherigen Betriebs einen Schaden beweisen kann, wofür er nicht vollständig entschädigt wird. Versagt die Landespolizeibehörde den Bau oder die Veränderung der Mühle aus landespolizeilichen Gründen, oder, weil sie einen rechtzeitig erhobenen Widerspruch begründet findet, so ist der Rechtsweg dagegen ausgeschlossen.

Dem Ed. von 1810 folgte die C.=O. vom 1. Jan. 1831 — G.=S. 243 — über Anlage und Gebrauch der Dampfmaschinen. Leitung und Cognition hatte in dem Verfahren darüber in den Städten die Ortspolizeibehörde, auf dem Lande der Landrath. Es bezweckte, ganz abweichend von dem französischen Decret von 1810, nur das Entgegennehmen privatrechtlicher Einreden. Nach §. 14 der Instr. vom 13. Oct. 1831 — G.=S. 246 — sollte die Anmeldung und Bescheinigung der Einreden binnen einer 4wöchentlichen präclusivischen Frist erfolgen, gegen die Entscheidung der Polizeibehörde, mit Ausschluß des Rechtswegs, nur der Recurs an die obere Polizeibehörde Statt finden, für welchen keine besondere Frist bestimmt ist. — Durch die C.=O. vom 29. Juli 1837 — G.=S. 146 — wurde der C.=O. vom 1. Jan. 1831 Anwendung gegeben auch auf Anlage und Gebrauch von Dampfkesseln zu anderen Zwecken, als zum Maschinenbetriebe. (Die A. Gew.=O. vom 17. Jan. 1845 — §. 37 — substituirte für die Errichtung von Dampfkesseln der polizei=

lichen Thätigkeit der städtischen und der Kreisbehörde die der Bez. Regierung, und bestimmte, daß außer dem Publicationsverfahren nach der C.=O. vom 1. Jan. 1831 das gleich zu berührende nach den Vorschriften der Gew. O. einzutreten habe. Schon aber durch §. 14 des Regul. vom 9. Juni 1848 — G.=S. 326 — ist, wenn die Anlage eines feststehenden Dampfkessels beabsichtigt wurde, das Publicationsverfahren nach der C.=O. vom 1. Jan. 1831 beseitigt, und diese durch §. 14 des Gesetzes vom 1. Juli 1861 — G.=S. 753 — gänzlich aufgehoben.)

Im §. 26 sub 1 der A. Gew.=O. vom 17. Jan. 1845 — G.=S. 46 — ist überhaupt besondere polizeiliche, nach §. 28 ib. von der Bezirksregierung zu ertheilende Genehmigung erforderlich zur Errichtung gewerblicher Anlagen, welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke, oder für das gesammte Publicum erhebliche Nachtheile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können. Das Gesetz zählt dann im §. 27 die hier zur Zeit in Betracht kommenden Anlagen einzeln auf und fügt hinzu, daß es keinen Unterschied mache, ob sie nur für den eigenen Bedarf des Unternehmers, oder auch für den Absatz an Andere berechnet sind. Im §. 1 des Gesetzes vom 1. Juli 1861 — G.=S. 749 — sind von diesen Anlagen

unverändert beibehalten:

Schießpulverfabriken, Anlagen zur Feuerwerkerei und zur Bereitung von Zündstoffen aller Art, Gasbereitungs= und Gasbewahrungs=Anstalten, Anlagen zur Bereitung von Steinkohlentheer und Coaks, sofern sie außerhalb der Gewinnungsorte des Materials errichtet werden, Porzellan=, Fayence= und Thongeschirr=Manufacturen, Glas= und Ruß=Hütten, Kalk=, Ziegel= und Gyps=Oefen, Hammerwerke, chemische Fabriken aller Art, Schnellbleichen, Firnißsiedereien, Wachstuch= und Darmsaitenfabriken, Leim=, Thran= und Seifen=Siedereien, Knochenbrennereien, Talgschmelzen, Schlachthäuser, Gerbereien, Abdeckereien, Poudretten= und Düngpulverfabriken;

neu hinzugekommen:

Anlagen zur Bereitung von Braunkohlentheer, Dachpappen= und Dachfilz=Fabriken;

gänzlich befreit:

Spiegelfabriken, Zuckersiedereien, Malzdarren, Cichorienfabriken, Branntweinbrennereien, Bierbrauereien, Wachsbleichen, durch Wind bewegte Triebwerke,[1]) nur daß für letztere die Bezirksregierungen

---

1) Daß damit auch das Ed. vom 28. Oct. 1810, so weit es sich um privatrechtliche Ansprüche handelt, aufgehoben sei, wie Oppenhoff Ress. Verh. 353 Anm. 34 behauptet, leuchtet mir eben so wenig ein, als daß dieß, wie Oppenhoff l. c. annimmt, wegen der Wassermühlen der Fall sei. Weder die A. Gew.=O., noch das Gesetz vom 1. Juli 1861 berühren die privatrechtlichen Ansprüche in diesen Fällen. Für diese Ansprüche halte ich das Ed. vom 28. Oct. 1810 selbst in formeller Beziehung für fernerhin maßgebend und kann mich daher nicht mit den, das Gegentheil aussprechenden Rescr. vom 12. Juni 1846 — V. M.=Bl. 7, 115 — und vom 24. Juni 1847 — V. M.=Bl. 8, 212 einverstanden erklären; denn die A. Gew.=O. sagt im §. 38 ausdrücklich, daß für solche Triebwerke die besonderen gesetzlichen Bestimmungen neben den ihrigen fortgelten sollen. —

befugt erklärt worden sind, deren Entfernung von benachbarten fremden Grundstücken und von öffentlichen Wegen durch Strafverordnungen auf Grund des Ges. vom 11. März 1850 bestimmen zu dürfen;

modificirt:

Schmelzhütten, Hochöfen, dafür jetzt: Anlagen zur Gewinnung roher Metalle und Röstöfen; Metallgießereien, dafür jetzt: Metallgießereien, sofern sie nicht bloß Tiegelgießereien sind; Stärkefabriken, dafür jetzt: Stärkefabriken mit Ausnahme der Fabriken von Kartoffelstärke; Knochenbleichen, dafür jetzt: Knochen-Kochereien und -Bleichen; Dampfmaschinen, Dampfkessel und Dampfentwickler, dafür jetzt: Dampfkessel, sie mögen zum Maschinenbetrieb bestimmt seien oder zu anderen als gewerblichen Zwecken dienen (— das Letztere vertritt die Bestimmung der nun aufgehobenen C.-O. vom 27. Sept. 1837 —).

Soweit solche Anlagen noch der polizeilichen Concessionirung bedürfen, ist das Concessionsgesuch mit den zu dessen Erläuterung erforderlichen Zeichnungen und Beschreibungen, wenn die Anlage innerhalb eines Stadtbezirks errichtet werden soll, bei der Polizeibehörde daselbst, sonst bei dem Landrath anzubringen. — Mit Ausnahme der Anlage von Dampfkesseln — §. 12 des Ges. vom 1. Juli 1861 — tritt dann, sofern sich gegen die Vollständigkeit der Vorlagen Nichts zu erinnern findet, ein Publicationsverfahren ein. (Nach §. 29 der A. Gewerbeordnung von 1845 durfte die Regierung das Gesuch sogleich zurückweisen, wenn nach ihrem Ermessen die beabsichtigte Anlage die Nachbarn oder überhaupt das Publicum mit erheblichen Nachtheilen, Gefahren oder Belästigungen bedrohte.) Es wird das intendirte Unternehmen zur öffentlichen Kenntniß gebracht mit der Aufforderung, etwaige Einwendungen gegen die neue Anlage binnen 14 Tagen (— nach der A. Gewerbeordnung binnen 4 Wochen —) bei der Ortspolizeibehörde anzumelden. Die Frist nimmt ihren Anfang mit Ablauf des Tages, an welchem das die Bekanntmachung enthaltende Amtsblatt ausgegeben worden, und ist für alle Einreden nicht privatrechtlicher Natur präclusivisch — §. 3 des Ges. vom 1. Juli 1861 —.

Privatrechtliche Einwendungen sind zur richterlichen Entscheidung zu verweisen, ohne daß von der Erledigung derselben die polizeiliche Genehmigung der Anlage abhängt.[1]) — Daß das Recht, aus welchem eine solche Einrede abgeleitet wird, auf einem speciellen Titel beruhen müsse, ist nirgends vorgeschrieben. —

Andere Einreden hat die Ortspolizeibehörde unter Zuziehung der Parteien vollständig zu erörtern. Sie reicht die Verhandlungen, sowohl in diesem Fall — hier mit beigefügtem Gutachten —, als auch, wenn keine publicistischen Einwendungen erhoben sind, — was die Ortspolizeibehörde zu bescheinigen hat —, der Bezirksregierung ein. Diese prüft auf Grund der Verhandlungen,

1) Nach lübischem Recht dürfen „gefährliche und unleidliche Gewerbe" nur „mit des Nachbars Willen" zugelassen werden. Die Frage, ob diese Bestimmung fortgelte, wird verschieden beantwortet, weil Einige darin eine polizeiliche, Andere eine privatrechtliche Norm erblicken — s. v. K. J. 28, 266. 272, Entsch. 7, 170, jur. Centralbl. Jahrg. 1841, B. M.-Bl. 13, 51. Ich sehe darin in Uebereinstimmung mit der älteren Praxis und mit dem, der C.-O. vom 6. März 1827 voraufgegangenen Gutachten des Staatsraths — Centralbl. l. c. S. 544 — eine privatrechtliche Vorschrift.

ob die Anlage den bestehenden bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Normen entspricht, ob dieselbe erhebliche Gefahren oder Belästigungen für das Publicum und, nach den etwa erhobenen Einwendungen, den Nachbarn droht. Sie hat nach dem Befunde die Genehmigung entweder zu versagen, oder unbedingt zu ertheilen, oder endlich bei Ertheilung derselben die Vorkehrungen und Einrichtungen vorzuschreiben, welche zur Abhülfe geeignet sind — §§. 4—6 des Gesetzes vom 1. Juli 1861. (Ueber die Zulässigkeit der Wassertriebwerke auf Bergwerken und Aufbereitungsanstalten entscheiden das Oberbergamt und die Bezirksregierung durch einen gemeinschaftlichen Beschluß — §. 7 des Ges. vom 10. Juni 1861, G.-S. 427, §. 22 der Instr. vom 31. Aug. 1861 — B. M.-Bl. 22, 176 —, §. 59 des Berggeś. vom 24. Juni 1865, G.-S. S. 718.)

Der Bescheid ist dem Unternehmer und, sofern Widerspruch erhoben ist, auch dem Widersprechenden durch die Ortspolizeibehörde zu eröffnen. Gegen den Bescheid darf binnen vierzehntägiger präclusivischer Frist seit dessen Eröffnung bei der Polizeibehörde, von welcher diese ausgegangen ist, der Recurs — mit Suspensiveffect, wenn er von dem Widersprechenden erhoben wird — an die Ressortminister angemeldet werden und ist in derselben Frist zu rechtfertigen. Die Rechtfertigungsfrist ist dem Gegner zur Beantwortung binnen vierzehntägiger, vom Tage der Behändigung laufender Frist mitzutheilen. Nach fruchtlosem Ablauf der einen oder anderen Frist sind die Verhandlungen ohne Weiteres zur Recursentscheidung einzureichen — §. 7 des Ges. vom 1. Juli 1861 —. (Nach der A. Gewerbeordnung betrug die Recursfrist 10 Tage, die für die Rechtfertigung 4 Wochen.)

Die in diesem Verfahren der Ortspolizei obliegenden Verrichtungen werden von dem Landrath wahrgenommen, wenn der Unternehmer selbst die Polizeiobrigkeit ist oder die Ortspolizei zu verwalten hat — §. 8 des Ges. vom 1. Juli 1861.

Consequenter Weise findet das Publicationsverfahren bei den fraglichen Anlagen auch dann Statt, wenn in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte eine Aenderung vorgenommen werden soll. Doch darf die Bezirksregierung auf Antrag des Unternehmers von der Wiederholung des Publicationsverfahrens dann Abstand nehmen, wenn sie sich überzeugt, daß die beabsichtigte Veränderung für die Besitzer oder Bewohner benachbarter Grundstücke oder für das Publicum überhaupt neue oder größere Nachtheile, Gefahren oder Belästigungen, als mit der vorhandenen Anlage verbunden sind, nicht herbeiführen werde — §. 10 des Ges. vom 1. Juli 1861.

Von hohem Interesse ist, mit welchem richtigen Tact zum Theil schon durch die A. Gewerbeordnung, mehr noch in dem Ges. vom 1. Juli 1861 die im §. 10 II. 17 A. L.-R. begründete Aufgabe der Polizei, auch von Einzelnen Gefahren abzuwenden, hier so durchgeführt erscheint, daß die Competenz der Justiz nicht beeinträchtigt wird.

IX) Conflict monopolartiger gewerblicher Berechtigungen mit dem Princip der Gewerbefreiheit.

Die Gesetzgebung darüber ist umfangreich. Es interessirt aber davon hier nicht allzuviel, theils weil in einigen dieser Conflictsfälle der polizeilichen Cognition keine Einwirkung zugestanden, theils weil sie in manchen anderen im Lauf der Zeit gegenstandslos geworden ist.

So ist in dem Edict vom 29. März 1808 wegen Aufhebung des Mahlzwangs in Ostpreußen, Litthauen, Ermeland und in dem Kreis Marienwerder — N. C. 319 — der zu einer zwangsberechtigten Mühle nutzungsberechtigte Nichteigenthümer durch gänzlichen oder theilweisen Erlaß der Abgabe für das Genußrecht an der Mühle entschädigt worden, ohne daß die Behörde bezeichnet ist, welche, wenn über die Frage, ob der Erlaß der ganzen Abgabe zur Entschädigung erforderlich sei, gestritten wurde, die Cognition haben sollte. Es war somit über diese Frage der Rechtsweg offen. Die Entschädigung für die Eigenthümer der zwangsberechtigten Mühle wegen gänzlichen oder theilweisen Verlustes der Abgabe für das Nutzungsrecht sollte von den Mahlpflichtigen geleistet werden, und zwar so, daß der Entschädigungsbetrag gegenüber dem Fiscus als Miteigenthümer auf dem platten Lande durch Zuschlag zur Grundsteuer, in den Städten durch Zuschlag zur Mahlaccise — also im Wege des Besteuerungsrechts — zu decken, im Verhältniß zu anderen Mühleneigenthümern durch Vertrag ev. durch richterliches Erkenntniß festzusetzen war. Wir begegnen hier also überall keiner polizeilichen Cognition.

Durch das Edict vom 28. Oct. 1810 — G.-S. 95 — wurde der Mahl-, Brau- und Branntweinzwang für die ganze Monarchie — ohne jedoch in Betreff des Mahlzwangs das eben erwähnte Edict vom 29. März 1808 zu ändern — beseitigt, und zwar grundsätzlich ohne Entschädigung. Diese sollte nur unter gewissen Voraussetzungen aus der Staatscasse gewährt werden und dann über deren Ermittelung der Rechtsweg ausgeschlossen sein. Nach §. 5 aber der Verordnung vom 15. Sept. 1818 — G.-S. S. 179 — mußte der Entschädigungsprätendent seinen Anspruch innerhalb 6 Monaten vom Tage der Verkündigung der Verordnung bei der Kreisbehörde anmelden, widrigen Falls angenommen werden sollte, daß die Aufhebung des Zwangs- und Bannrechts ihm unnachtheilig gewesen sei. Die gleiche Bestimmung fand Aufnahme in dem §. 7 des Ges. vom 13. Mai 1833 — G.-S. S. 59. 60 — über die Aufhebung der Zwangs- und Bannrechte in der Provinz Posen. Es wird daher jede Veranlassung fehlen, nach diesen Gesetzen ein Entschädigungsverfahren noch gegenwärtig einzuleiten.

Im §. 17 des Edicts vom 2. Nov. 1810 — G.-S. S. 83 — ist die Aufhebung der s. g. Bankgerechtigkeiten ausgesprochen, die Bestimmung der Entschädigung dafür den Bezirksregierungen hingegeben, gegen deren Festsetzung der Rechtsweg versagt. Die Ausführungsbestimmungen dazu sind in den §§. 32—50 des Gew.-Polizei-Gesetzes vom 7. Sept. 1811 — G.-S. S. 265—268 — und in der Decl. vom 11. Juli 1822 — G.-S. S. 187 — enthalten. Im §. 8 der letzteren ist jedoch bestimmt, daß das Ablösungsverfahren spätestens in 30 Jahren seit Publication der Declaration — also im Jahre 1852 — beendet sein müsse. Das Gesetz vom 11. Mai 1833 wegen Aufhebung ausschließlicher Gewerbeberechtigungen in den Städten der Provinz Posen — G.-S. S. 52 — verpflichtet die Magistrate, sofort nach der Bekanntmachung dieses Gesetzes ein Präclusions-, ev. ein Entschädigungsverfahren wegen der gedachten Berechtigungen einzuleiten. Die Entschädigungsbeiträge sind nur 20 Jahre lang vom Tage der öffentlich bekannt zu machenden Festsetzung der Taxe zu entrichten. Nach Ablauf des zwanzigjährigen Zeitraums sollen alle Ansprüche der Berechtigten auf Entschädigung erloschen sein. Also auch für die nach den Gesetzen von 1810, resp. 1811, 1822, und 1833 hinsichtlich der aufgehobenen Bank-

gerechtigkeiten zu gewährenden Entschädigungen ist anzunehmen, daß sie längst geregelt sind.

Gleiche Bewandtniß hat es mit der durch die A. Gewerbeordnung vom 17. Jan. 1845 für aufgehoben erklärten Berechtigungen, weil die Ansprüche auf Entschädigung dafür bis zum Schluß des Jahres 1845 resp. 1849 angemeldet sein müssen, also das Verfahren darüber längst beendet sein wird.

Es beschränkt sich daher hier der Gegenstand meiner Darstellung auf das Verfahren bei Ablösung der Apothekerprivilegien nach der Verordnung vom 24. Oct. 1811, der im §. 5 der A. Gewerbeordnung bezeichneten Zwangs- und Bannrechte, des Abdeckereizwangs nach dem Ges. vom 31. Mai 1858.

1) Ablösung von Apothekerprivilegien.

In Gemäßheit der Verordnung vom 24. Oct. 1811 — G.-S. S. 359 —, mit welcher wegen der Ressortverhältnisse die Instruction vom 31. Dec. 1825 §. 11 sub 4b — G.-S. f. 1826 S. 4 — zu verbinden ist, soll der Antrag auf Zulassung einer neuen Apotheke von dem Kreisphysikus im Einverständniß mit der Polizeibehörde ausgehen. Er muß begründet werden. Als zureichende Gründe gelten eine starke Vermehrung der Volksmenge, bedeutende Erhöhung ihres Wohlstandes. Die Entscheidung über den Antrag gebührt dem Oberpräsidenten der Provinz. Findet dieser dessen Begründung genügend und klar, so hat er die Concession zu ertheilen, selbst wenn an den oder die am Ort schon vorhandenen Apotheker eine Aufforderung zur Anmeldung ihres Widerspruchs ergangen, Widerspruch erhoben und dieser als fundirt angenommen ist. Letzteren Falls soll aber zugleich die Entschädigung des oder der Exclusivberechtigten nach den, den Rechtsweg ausschließenden Grundsätzen des Gew.-Polizei-Gesetzes vom 7. Sept. 1811 erfolgen. (Die Fassung der Verordnung vom 24. Oct. 1811 läßt es ungewiß, ob die Verwaltungsbehörde bei diesem Verfahren das angemeldete Exclusivrecht als unbegründet zurückweisen, das nicht angemeldete präcludiren dürfe, ohne daß gegen ihr Resolut der Rechtsweg offen sei. Eben wegen dieser Ungewißheit der Fassung muß hier der Rechtsweg zugelassen werden. Dafür haben sich ausgesprochen das Rescript des Justizmin. v. Kircheisen, im Einverständniß mit dem Min. d. Innern u. d. Fin., vom 4. Nov. 1817 — v. K. J. 10, 219 — und der Ger.-H. z. E. d. C. C. in dem Erk. vom 5. April 1848 — J.-M.-Bl. 10, 269.)

2) Ablösung der nach der A. Gewerbeordnung ablösbaren Zwangs- und Bannrechte.

Um diese Rechte übersehen zu können, muß man sich daran erinnern, daß in der A. Gewerbeordnung einerseits der Abdeckereizwang, die Erfindungspatente, die dem Staat in seiner publicistischen Persönlichkeit gebührenden Zwangs- und Bannrechte anerkannt geblieben sind und an den Rechtsnormen über Apothekerprivilegien Nichts geändert worden ist, andererseits durch dieselbe die dem Fiscus — dem Staat in seiner privatrechtlichen Persönlichkeit —, einer Gemeinde innerhalb ihres Communalbezirks, einer Corporation von Gewerbtreibenden zustehenden oder von Einem dieser Berechtigten erst nach dem 31. Dec. 1836 auf einen Anderen übertragenen Zwangs- und Bannrechte, ferner der nicht vertragsmäßig begründete Mahl-, Brau-, Branntwein-, Fleisch- und Backzwang aufgehoben worden sind.

Alle anderen Zwangs- und Bannrechte sollen zwar fortdauern, aber von den Verpflichteten abgelöst werden dürfen, wenn das Subject der Pflicht erkennbar wird durch Grundbesitz oder Mitgliedschaft einer Corporation oder durch Domicil. Dasselbe soll von dem Krugverlagsrecht gelten. Eingeschränkt ist das Recht auf den Ablösungsantrag dadurch, daß es principiell nur von einer Gemeinde oder Corporation ausgeübt werden darf. Davon gelten, wenn Grundbesitz die Verpflichtung indicirt, zwei Ausnahmen. Deren eine ist, wenn nicht alle zu einer Gemeinde gehörenden Besitzungen der Verpflichtung unterliegen; dann ist jeder einzelne Verpflichtete zu dem Antrag berechtigt. Die andere ist, wenn der Zwangs- und Bannbezirk Grundstücke enthält, die nicht zum Gemeindeverbande gehören; dann sind die Besitzer dieser Grundstücke unabhängig von den Gemeinden zur Ablösung befugt.

Die in Folge eines Antrags auf Ablösung nöthigen Verhandlungen sind von einem Commissar der Regierung zu leiten.

Die etwa streitigen Präjudicialfragen, ob ein solches Recht zur Zeit der Publication der A. Gewerbeordnung rechtsgültiger Weise unwiderruflich bestand, oder, welchen Umfang es habe, entscheidet das Plenum der Regierung durch ein mit Gründen auszufertigendes Resolut, gegen welches binnen einer sechswöchentlichen präclusivischen Frist nach dessen Eröffnung jedem Betheiligten der Recurs an den Ressortminister oder Berufung auf rechtliches Gehör offen steht.

Sind die Berechtigung und deren Umfang festgestellt, dann ist der Betrag der Entschädigung zu ermitteln. (Diese Ermittelung darf der Entscheidung jener Präjudicialfragen nur vorausgehen auf Antrag und Gefahr des Berechtigten unter Leistung des Kostenvorschusses durch denselben.)

Bei der Ermittelung des Entschädigungsbetrags ist zwischen dem Mahlzwang und anderen ablösbaren Zwangs- und Bannrechten zu unterscheiden.

Dem Mahlzwangsberechtigten offerirt das Gesetz eine s. g. Normalentschädigung bestehend jährlich in einer halben Metze Roggen für jeden Kopf der nach den letzten, vor Publication der A. Gewerbeordnung aufgenommenen statistischen Tabellen ermittelten Einwohnerzahl des Zwangsbezirks. Der Geldwerth des sich so ergebenden Roggenquantums ist nach dem Durchschnitt der Marktpreise aus den Jahren 1815 — 1844 zu berechnen. — Durch den Landrath wird die concrete Berechnung dem Berechtigten vorgelegt. Sie gilt als definitiv, wenn ihr nicht der Berechtigte binnen drei Monaten vom Tage der Vorlegung ausdrücklich widerspricht.

Erfolgt rechtzeitig ein ausdrücklicher Widerspruch, dann tritt für den Mahlzwang dasselbe Verfahren ein, wie für die übrigen ablösbaren Zwangs- und Bannrechte. Dieses andere Verfahren leitet der Regierungscommissar unter Zuziehung von zwei Beisitzern, von denen jede Partei einen wählt, die nur dann, wenn die Wahl unterbleibt, von dem Commissar ernannt werden. (Aus dem Commissar wird insoweit eine Commission.) Die Commission hat den Ertrag des Zwangsrechts, abgesehen von den dabei benutzten Grundstücken, Bauwerken und Utensilien, und abgesehen von dem Fabrikationsgewinn, welcher auch ohne das Vorhandensein dieses Rechts erlangt werden kann, mit Rücksicht auf den Pachtertrag ev. mit Hülfe der Steuerregister oder auf andere Weise zu ermitteln. Soweit Marktpreise in Betracht kommen, sind die Durchschnitte der Marktpreise

der nächsten Marktstadt in den Jahren 1815—1844 zum Grunde zu legen. (Für Orte, wo bisher Brot-, Fleisch- oder Biertaxen bestanden, oder die Beschaffenheit der Waaren einer Controle unterlag, darf der Ressortminister für den auf einen Centner Mehl, Fleisch oder Braumalz zu rechnenden reinen Gewinn gewisse Sätze bestimmen, welche bei der Abschätzung einer Ermäßigung, aber keiner Erhöhung fähig sind.) Abgaben und Leistungen, zu denen die Berechtigten als solche verpflichtet waren, sind vom Reinertrag abzurechnen.

Bei diesen Erörterungen über factische, auf die Feststellung des Jahresreinertrags der abzulösenden Berechtigung einwirkende Verhältnisse sind alle gesetzlichen Beweismittel zulässig, mit Ausnahme der Eidesdelation und des nothwendigen Eides.

Nach Beendigung der Instruction reicht die Commission die Verhandlungen mit ihrem Gutachten der Regierung ein. Diese setzt die zu gewährende Entschädigung durch einen Plenarbeschluß fest. Das nach diesem Beschluß mit Gründen abgefaßte Resolut wird den Betheiligten durch den Commissar eröffnet und überdieß insinuirt. Jedem Betheiligten steht gegen dieses Resolut mit Ausschluß des Rechtswegs der Recurs an das Ressortministerium offen. Der Recurs ist binnen einer präclusivischen sechswöchentlichen Frist nach Eröffnung des Resoluts bei dem Commissar anzumelden. Die Recursschrift muß die Gründe der behaupteten Läsion enthalten. Der Gegner, dem sie mitzutheilen ist, hat sie binnen einer präclusivischen Frist von 4 Wochen zu beantworten. Das unangefochtene Resolut der Regierung, ev. die Entscheidung des Ressortministers schafft, wie ein rechtskräftiges Urtheil, jus inter partes.

Geschieht die Ablösung eines Zwangs- und Bannrechts im Wege der freien Uebereinkunft, so ist dessenungeachtet jede Partei berechtigt, die Prüfung und Bestätigung des Vertrags durch die Regierung zu verlangen. Der bestätigte Vertrag hat die Kraft eines rechtskräftigen Erkenntnisses. (Das ist juristisch nach dem Rechtssatz: confessus in jure etc. eigentlich nur Denen gegenüber gerechtfertigt, welche die in dem Vertrag übernommenen Pflichten vor der Regierung anerkannt haben.)

Die Entschädigung ist von den Zwangs- und Bannpflichtigen aufzubringen. Müssen dazu mehrere Ortschaften beitragen, so wird das Beitragsverhältniß der Gemeinden, sowie der etwa nicht in einem Gemeindeverband befindlichen Grundbesitzer von der Regierung vorbehaltlich des Recurses an die Ressortminister festgesetzt.

Der Zeitpunkt, von welchem an die Rente zu zahlen ist, wird, wenn sich die Betheiligten darüber nicht einigen, von der Regierung bestimmt. Mit diesem Zeitpunkt erlischt das Zwangs- und Bannrecht.

Zu jeder Zeit ist die Entschädigung zu 4 Procent ablösbar.

Streitigkeiten über die Verpflichtung, Beiträge zur Zahlung oder Ablösung der Entschädigungsrenten zu leisten, ferner über die Ablösung dieser Renten gehören mit Ausschluß des Rechtswegs in erster Instanz zur Cognition der Regierung, in zweiter zu der des Ressortministers.

Vgl. Ges. vom 17. Jan. 1845 — G.-S. S. 79. (Die Bestimmung über das Verhältniß dieses Gesetzes zu den ihm vorangegangenen über denselben Gegenstand enthält §. 10 der A. Gewerbeordnung dahin, daß es hinsichtlich der Entschädigung für die Berechtigungen,

welche schon vor Verkündigung des Ges. vom 17. Jan. 1845 aufgehoben oder für ablösbar erklärt sind, bei den bisherigen Vorschriften bewende.)

3) Ablösung des Abdeckereizwangs — Ges. vom 31. Mai 1858 — G.-S. S. 333 —.

Er ist — analog den Bestimmungen der A. Gewerbeordnung — ohne Entschädigung aufgehoben, wenn der Fiscus, oder eine Land- oder Stadtgemeinde innerhalb ihres Communalbezirks das berechtigte Subject war zur Zeit der Publication des Ges. vom 31. Mai 1858, oder das Recht dazu von einer der genannten Personen erst nach dem 1. Jan. 1855 auf einen Andern übertragen worden, oder wenn die Verleihungsurkunde die unentgeltliche Aufhebung gestattet.

In allen anderen Fällen ist der Abdeckereizwang auf Antrag der Verpflichteten ablösbar, vorausgesetzt, daß den Antragstellern die Hälfte des dem Zwang im Bannbezirk unterworfenen Viehstandes gehört. — Um diesen Legitimationspunkt in's Reine bringen zu können, ist jeder an sich zur Ablösung Berechtigte befugt, die anderen Verpflichteten über den Beitritt zur Provocation vernehmen zu lassen, auf die Gefahr, die Kosten dafür allein zu tragen, wenn die Vernehmung das gewünschte Resultat nicht ergiebt. Der Beitritt ist entweder schriftlich oder zum Protokoll zu erklären. Namens einer Gemeinde darf nur provocirt oder der Beitritt zur Provocation ausgesprochen werden, wenn in der Gemeinde die Mehrheit nach Maßgabe des dem Zwangs- und Bannrecht unterworfenen Viehstandes dafür ist.

Darüber, daß die Antragsteller im Bannbezirk die Herren sind von mindestens der Hälfte des dem Zwangs- und Bannrecht unterliegenden Viehstandes, entscheidet die Regierung mit Vorbehalt des binnen 6 Wochen präclusivischer Frist anzubringenden Recurses an die Ministerien des Handels und der landwirthschaftlichen Angelegenheiten.

Steht so die Legitimation und damit die Zulässigkeit der Provocation fest, dann ist der Berechtigte befugt, die Ablösung für den ganzen Bezirk zu fordern. Späterer Rücktritt einzelner Verpflichteten von der Provocation ändert weder das Recht der übrigen Provocanten, noch die gedachte Befugniß des Berechtigten.

Mit dem Zwangs- und Bannrecht müssen zugleich die damit verknüpfte ausschließliche Abdeckereiberechtigung, sowie die Abgaben und Leistungen, zu welchen die Abdeckereiberechtigten als solche den Verpflichteten oder Dritten gegenüber verbunden sind, abgelöst werden.

Bei allen Verhandlungen mit den Abdeckereiberechtigten oder einem abgabeberechtigten Dritten müssen sich die Interessenten in Bezug auf ihre gemeinsamen oder gleichartigen Interessen dem Beschluß der Mehrheit, diese nach Maßgabe des dem Zwangs- und Bannrecht unterliegenden Viehstandes berechnet, unterwerfen. (Das Rechtsverhältniß wird insoweit als ein untheilbares behandelt.)

Für die Feststellung des Umfangs des Zwangs- und Bannrechts, sowie der damit verbundenen ausschließlichen Gewerbeberechtigung ist lediglich auf den Inhalt des speciellen Rechtstitels für den Erwerb dieser Befugnisse zurückzugehen.

Im Uebrigen gelten hinsichtlich des Verfahrens wegen Feststellung der Entschädigungsansprüche, der Entschädigungsrenten und der Capitalien dafür, ferner bezüglich der Entscheidung über die Verpflichtung, Beiträge zur Zahlung oder Ablösung der Entschädigungsrenten zu leisten, ingleichen über Streitigkeiten wegen Ablösung der Rente dieselben Normen, welche unter der vorhergehenden Nummer [1]) als dem Entschädigungsgesetz vom 17. Jan. 1845 angehörig dargestellt worden sind, nur daß das Beitragsverhältniß zur Zahlung oder Ablösung der Entschädigungsrenten nach dem, dem Zwangs- und Bannrecht unterworfenen Viehstand bemessen, der Recurs gegen die Entscheidung darüber an den Minister für Handel u. s. w. und der landw. A. gerichtet und das Ablösungsverfahren zugleich auf die von dem Abdeckereiberechtigten als solchem zu entrichtenden Abgaben und Leistungen erstreckt werden muß.

X) Andere Streitigkeiten aus gewerblichen Verhältnissen.

1) Nach den §§. 120. 121 des vom Chef des Dep. f. Gew. u. Handel im Min. des Innern — Sack — am 29. April 1813 erlassenen allg. Feldmesser-Reglements vom 29. April 1813 — v. K. A. 11, 801 — sollten Streitigkeiten über den Betrag der dem Feldmesser reglementsmäßig zustehenden Gebühren und Emolumente von den Regierungen unter Zuziehung ihrer Baudirectoren und Justitiarien entschieden, Beschwerden über diese Entscheidung von dem Gewerbedepartement nach Einholung eines Gutachtens der Oberbaudeputation in letzter Instanz beurtheilt werden. Streit über vertragsmäßig vereinbarte Gebühren unterlag dem Rechtsweg — Verf. des Justizministers Mühler vom 26. Febr. 1841 — J.-M.-Bl. 3, 115.

Im §. 53 der A. Gewerbeordnung vom 17. Jan. 1845 — G.-S. S. 51 — ist ausgesprochen, daß die bisherigen Vorschriften über die Befähigung der in den §§. 51. 52 ib. bezeichneten Gewerbtreibenden, — wohin auch Feldmesser und Markscheider gehören, — hinsichtlich ihrer Zahl, sowie des Umfangs der Befugnisse und Verpflichtungen derselben in Kraft bleiben, die Ministerien aber ermächtigt sein sollen, die nöthigen Abänderungen und Ergänzungen zu treffen. Auf Grund des cit. §. 53 ist von dem Handelsmin. v. d. Heydt am 25. Febr. 1856 ein Markscheiderreglement — V. M. B. 17, 100 — und von demselben Min., sowie von dem Finanzmin. v. Bodelschwingh u. d. Min. f. landw. A. — i. A. A. v. Manteuffel II. — unter dem 1. Dec. 1857 — G.-S. S. 234 — ein neues Feldmesser-Reglement ausgegangen. Inhalts dieser Reglements wird die Entscheidung über streitige Gebühren, Diäten oder Auslagen der Markscheider oder Feldmesser, selbst wenn deren Thätigkeit von Privaten in Anspruch genommen, ja selbst wenn für die Arbeiten derselben besondere Gebühren oder Diäten vereinbart worden sind, in Betreff der Markscheider den Oberbergämtern, in Betreff der Feldmesser den Bezirksregierungen resp. Auseinandersetzungsbehörden zugewiesen, lediglich mit Zulassung des Recurses wider diese Entscheidung an den Ressortminister. Ganz abgesehen von der Frage, ob die im §. 53 der A. Gewerbeordnung enthaltene Delegation des Rechts zur Gesetzgebung heute noch zu Recht besteht, erscheinen mir diese Bestimmungen

1) Selbstverständlich ist hier das unter der vorigen Nummer über die Normalentschädigung für den Mahlzwang Gesagte bedeutungslos.

rechtswidrig, da sie nicht nur die Befugnisse und Verpflichtungen der Markscheider und Feldmesser, sondern auch die der Privatcontrahenten derselben und das Ressort der Gerichtshöfe alteriren.

2) Durch C.-O. vom 16. Juni 1817 — s. deren Inhalt im Publ. der bromberger Regierung vom 9. Aug. 1817 — v. K. A. 1, 3. 224 —, woselbst bezeugt ist, daß alle anderen Regierungen ein gleichartiges Publicandum erlassen haben —, ist bestimmt, daß den Künstlern und Handwerkern, welche einen Taubstummen als Lehrling annehmen und auslehren, eine Prämie von 50 Thlrn. gezahlt werden soll. Da die Ordre selbst nicht publicirt, ihr Inhalt auch nur den Regierungen von deren Centralstelle mitgetheilt ist, so folgt, daß der Anspruch auf diese Prämie von 50 Thlr. nicht mittelst einer condictio ex lege auf dem Rechtswege, sondern nur als ein Gnadenanspruch auf dem Verwaltungswege geltend gemacht werden darf. Denn eine Offerte an eine persona incerta ist juristisch nicht verpflichtend, sofern nicht ein Gesetz davon eine Ausnahme zuläßt. Zur Zeit der Verfügung des Min. f. Handel u. s. w. — v. d. Heydt — vom 5. Nov. 1853 — B. M.-Bl. 14, 268 — war die Praxis die, daß über dergleichen Anträge auf vorgängigen Bericht der Prov.-Behörde von dem Min. f. Handel u. s. w. entschieden wurde. Die gedachte Verfügung aber übertrug vom 1. Jan. 1854 ab die Entscheidung den Bezirksregierungen, und gab diesen dafür Entscheidungsnormen, welche m. v. vollkommen sachgemäß sind.

3) Der Gewerberath ev. die Communalbehörde entscheidet, mit Ausschluß des Rechtswegs, jedoch mit Vorbehalt der Beschwerde bei der Bezirksregierung, nach der Verordnung vom 9. Febr. 1849 — G.-S. S. 93 §§. 2. 22 —

a) nach Anhörung der Betheiligten über die tägliche Arbeitszeit der Gesellen, Gehülfen, Lehrlinge und Fabrikarbeiter für die einzelnen Handwerks- und Fabrikzweige — §. 49;

b) im Einverständniß mit den Lehrherren über das Verstatten zur Gesellenprüfung nach Ablauf einer nur einjährigen (statt der dreijährigen) Lehrlingszeit, wenn der Lehrling das 20. Lebensjahr zurückgelegt oder durch den Besuch einer Gewerbeschule oder sonst Gelegenheit gefunden hat, die einem Gesellen nöthigen Kenntnisse und Fertigkeiten in kürzerer als dreijähriger Frist zu erwerben — §. 35 sub 3;

c) hinsichtlich der in den §§. 23. 24. 26 bezeichneten Handwerke

aa) darüber, welche Arbeiten zu den unter den einzelnen Handwerken begriffenen Verrichtungen gehören — §. 28 [1]);

bb) über die Zulassung eines 21-, aber noch nicht 24jährigen Gesellen zur Meisterprüfung — §. 35 sub 1;

cc) über das Verstatten eines Gesellen zur Meisterprüfung nach Ablauf eines Jahres (— statt dreier Jahre —), wenn der Geselle durch den Besuch einer gewerblichen Lehranstalt oder sonst Gelegenheit gefunden hat, die zu dem beabsichtigten Gewerbebetrieb erforderlichen Kenntnisse und Fertigkeiten zu erwerben — §. 35 sub 3;

---

1) Das Gew.-Polizei-Ges. vom 7. Sept. 1811 hatte im §. 58 — G.-S. S. 269 — die Entscheidung dieser Frage von Hause aus der Polizeibehörde zugewiesen.

dd) über die Verwendung von anderen Personen, außer den Gesellen, Gehülfen und Lehrlingen, zu den technischen Arbeiten des Handwerks — §. 47.

XI) Streitigkeiten in Beziehung auf Verkehrswege.

1) In dem Erkenntniß vom 5. April 1851 — J.-M.-Bl. 13, 203 — hat der Ger.-H. z. E. d. C. C. angenommen, daß die Entscheidung der Frage, ob ein vorhandener Weg nach seiner Lage, seiner Verbindung und nach den sich an denselben knüpfenden allgemeinen Interessen als ein öffentlicher „anzusprechen" sei, nur im Gebiet der Verwaltung liege. Derselbe Gerichtshof hat in dem Erk. vom 6. Oct. 1855 — J.-M.-Bl. 17, 420 — das Ansprechen eines Wegs als eines öffentlichen als die Entscheidung der Frage bezeichnet, ob ein Weg als solcher für den öffentlichen Verkehr nothwendig und mithin dazu freizuhalten sei. — Auf Flüsse wendet das analog an der nämliche Gerichtshof in dem Erk. vom 5. April 1856 — J.-M.-Bl. 18, 180. Diese Aussprüche sind m. v. mit einem Körnlein Salz aufzufassen. Das Gesetz hat die Kriterien bezeichnet, an deren Hand festzustellen ist, wann ein Weg, ein Fluß als ein öffentlicher, also als im Eigenthum des Staats befindlich anzusehen sei. Das Eigenthum bleibt ein Privatrecht, auch wenn es der Staat für sich in Anspruch nimmt. Ueber privatrechtliche Streitigkeiten entscheiden die Gerichte. Ich halte folglich das Obertribunal, welches am 22. Nov. 1850 — Forts. z. Präj. B. S. 69 — dahin erkannte, — in Auslegung der §§. 33. 39 II. 15 A. L.-R. —, daß Flüsse, die auch nur theilweise von Natur schiffbar sind, in ihrer ganzen Ausdehnung als öffentliche zu betrachten seien, für dazu competent, wenn gleich mich dieses Urtheil so wenig befriedigt, als die Verwaltungsbehörden, s. Coll.-Besch. des Handelsmin. v. d. Heydt u. d. Min. f. landw. A. Gr. v. Pückler vom 28. Febr. 1861 — V. M. Bl. 22, 72 —, indem es gegen die gesetzlichen Begriffsmerkmale eines öffentlichen Flusses verstößt.

Wenn daher die landespolizeiliche Erklärung, daß ein Weg, ein Fluß ganz oder zum Theil ein öffentlicher sei, thatsächlich die Wirkung einer eigentlichen Expropriation mit sich führt, dann ist das Expropriationsverfahren angezeigt[1]), und die Verwaltungsbehörde darf sich dann nicht auf das Gesetz vom 11. Mai 1842 berufen, denn dieses Gesetz ist, wie wir noch sehen werden, auf wirkliche Expropriationen nicht anzuwenden.

Lautet dagegen die landespolizeiliche Erklärung dahin, daß ein Weg oder ein Fluß ganz oder zum Theil kein öffentlicher sei, dann kann das innerhalb der landespolizeilichen Competenz nur den Sinn haben, daß nicht dem Fiscus, sondern einer anderen Person die Last der Unterhaltung des Weges oder Flusses obliege. Darüber darf die Verwaltungsbehörde provisorisch befinden, es gebührt aber dem sich dadurch verletzt Fühlenden der Rechtsweg gegen Den, den er als ein wahres Subject dieser Last betrachtet, wäre auch der zu Verklagende der Fiscus.

2) Zufolge des §. 12 des rhein. Ressortreglements entscheiden die Bezirksregierungen nach eingeholtem Gutachten der Localverwaltung und unparteiischer Sachverständigen über die Frage: welche Entschädigung dem Eigen-

1) Ich halte deshalb die Entscheidung in dem Erk. des Ger.-H. z. E. d. C. C. vom 13. Juni 1868 — J.-M.-Bl. 30, 296 — für irrig.

thümer gebühre, wenn Steine, Sand u. s. w., die zum Brücken- oder Straßenbau erforderlich sind, auf dessen Grund und Boden genommen werden sollen. Die französisch-rechtlichen Wurzeln dieser Vorschrift ergeben, daß sie sich nur auf Staatsstraßen und auf die confection des chemins — nicht auf die Reparaturen — bezieht, s. Oppenh. Ress. V. 255 Anm. 188—190.

3) Die Zollvereinsstaaten sind übereingekommen, die außer dem Chausseegeld für die Benutzung von Communicationsanstalten bestehenden Abgaben, als Wege-, Pflaster-, Brücken-, Damm-, Fährgeld u. s. w., so weit zu ermäßigen, daß sie die Kosten für die Unterhaltung und Wiederherstellung dieser Anstalten nicht übersteigen. Für die preußische Monarchie erging deßhalb die Verordnung vom 16. Juni 1838 — G.-S. S. 353 —. Nach ihr haben die Min. d. Fin. u. d. Handels dem König successiv die chaussirten und nichtchaussirten Straßen vorzuschlagen, auf welche die Verordnung Anwendung finden soll. Auf den in dieser Weise vom König genehmigten nichtchaussirten Straßenzügen werden die Communicationsabgaben ermäßigt, auf den chaussirten die Erhebung des Pflaster- und des außer dem Chausseegeld zu zahlenden Wegegeldes, ferner die Thorsperrgelder beseitigt, die übrigen Communicationsabgaben mit Ausnahme des Chausseegeldes erniedrigt. — Wo auf chaussirten Straßenstrecken das Pflastergeld in Wegfall kommt, geht die Unterhaltung derselben in angemessener Breite auf den Staat über. Soweit aber diese Straßenstrecken städtische sind, wird in der bisherigen Verpflichtung zur Unterhaltung der Bürgersteige und Seitenpflaster, sowie in der polizeilichen Reinigung der Straßen Nichts verändert. Ganz ausgeschlossen von der Uebernahme durch den Staat sind Bauwerke, welche als für sich bestehende Communicationsanstalten zu betrachten sind, z. B. große Strombrücken.

Auf Antrag der Min. d. Finanzen u. d. Handels dürfen die mit chaussirten Straßen in Verbindung stehenden Brücken- und Fährgeldberechtigungen [1]) vom König zurückgenommen werden. (Durch die A. Gewerbeordnung von 1845 ist der Staat ganz allgemein ermächtigt, die ausschließende Befugniß zum Halten öffentlicher Fähranstalten nach den Bestimmungen des Ges. vom 16. Juni 1838 an sich zu lösen.)

Für den Verlust, welcher aus der Ermäßigung von Communicationsabgaben resp. aus dem Fortfall des Rechts zu deren Erhebung entspringt, wird der nicht bloß precär Berechtigte durch eine Rente entschädigt, wenn aber der Berechtigte am 31. März 1837 eine Gemeinde war, nur dann, Falls das Recht durch einen lästigen Titel erworben ist. Mit den dazu nöthigen Vorverhandlungen wird ministeriell die betreffende Bezirksregierung beauftragt. Sie hat zwei Sachverständige zuzuziehen, von denen sie den einen, der Berechtigte den anderen ernennt. Die Verhandlungen sind, nachdem der Berechtigte darüber gehört ist, dem Ressortminister einzureichen. Dieser hat gutachtlich die Min.-Abtheilung für das Bauwesen zu hören und die so vervollständigten Verhandlungen an die Regierung zu deren Begutachtung zurückzugeben. Die Regierung muß ihr Gutachten dem Berechtigten zu dessen binnen 3 Monaten abzugebenden Erklärung

---

1) Das französische Gesetz vom 28. Aug. 1792 hat im art. 9 alle ausschließenden Ueberfahrtsrechte ohne Entschädigung aufgehoben und Jedem gestattet, Gefäße zum Ueberfahren zu halten. Später, durch Gesetz vom 6. Frimaire VII, wurde, mit Ausnahme des Rheins, das Ueberfahrtsrecht ausschließend dem Staat beigelegt.

mittheilen. Die definitive Feststellung der Entschädigungsrente erfolgt durch einen Beschluß des Ressortministers. Gegen diesen Beschluß steht dem Berechtigten binnen 6 Wochen präclusivischer Frist der Rechtsweg offen, vorausgesetzt, daß er schon gegen das Gutachten der Regierung Einspruch erhoben hat. Der richterlichen Beurtheilung unterliegen nur die Fragen nach der rechtmäßigen Existenz und nach dem Umfang des Rechts.

4) Im §. 9 des Ges. vom 3. Nov. 1838 — G.=S. S. 507 — wird den Actiengesellschaften als Eisenbahnunternehmerinnen außer dem Expropriationsrecht auch das Recht zur vorübergehenden Benutzung fremder Grundstücke Behufs der Einrichtung von Interimswegen, der Materialiengewinnung u. s. w. ebenso, wie es bei der Anlage und Unterhaltung von Kunststraßen dem Staat zusteht, eingeräumt. Dasselbe soll niemals das Ausgraben von Erde zur Ziegelfabrikation und von Feldsteinen, niemals das Eröffnen von Steinbrüchen oder das Benutzen schon vorhandener umfassen. In welchem Umfang dieses Recht sonst nach den in den verschiedenen Landestheilen bestehenden Vorschriften geltend zu machen, und welche Grundstücke dabei in Anspruch zu nehmen sind, hat die Regierung vorbehaltlich des Recurses an den Handelsminister zu bestimmen. — Nach dem Wortlaut des Gesetzes steht das fragliche Recht den Eisenbahngesellschaften auch zur Unterhaltung einer bereits hergestellten Eisenbahn zu — Erk. des Obertribunals vom 29. April 1857, Strieth. A. 25, 87 —.

5) Nach §. 14 des Ges. vom 3. Nov. 1838 — G.=S. S. 508 — sind Eisenbahngesellschaften zur Einrichtung und Unterhaltung aller Anlagen verpflichtet, welche die Regierung an Wegen, Ueberfahrten, Triften, Einfriedigungen, Bewässerungs= oder Vorfluthsanlagen u. s. w. (z. B. zum Schutz von Gebäuden gegen Feuersgefahr, s. Erl. vom 28. Febr. 1859, V. M. Bl. 20, 107) nöthig findet, damit die benachbarten Grundbesitzer gegen Gefahren und Nachtheile in der Benutzung ihrer Grundstücke gesichert werden.

Entsteht die Nothwendigkeit solcher Anlagen erst nach Eröffnung der Bahn durch eine mit den benachbarten Grundstücken vorgehende Veränderung, so ist der Eisenbahnunternehmer zwar auch zu deren Einrichtung und Unterhaltung verpflichtet, jedoch nur auf Kosten der dabei interessirten Grundbesitzer, welche ihm deßhalb auf sein Verlangen Caution zu stellen haben.

Aus den Worten: erst nach der Eröffnung der Bahn, und aus der landespolizeilichen Natur vieler solcher Anlagen, z. B. der Bewässerungs= und Vorfluthseinrichtungen, ist abzuleiten, daß die im cit. §. 14 bestimmte Competenz der Regierung mit der Eröffnung der Bahn nicht endigt, — Erk. des Ger.=H. z. E. d. C. C. v. 25. Juni 1853 — J. M. Bl. 15, 337 i. f. —, Circ.=Verf. v. 14. Nov. 1853 — V. M. Bl. 14, 287 —, Erl. v. 30. Sept. 1857 — V. M. Bl. 18, 179.

Soweit bei der Ausführung des §. 14 eine Mehrheit von Adjacenten interessirt, stimme ich dem schon alleg. Erl. vom 28. Febr. 1859 dahin bei, daß die Thätigkeit der Regierung nicht vom Anrufen und von den Anträgen Einzelner dieser Adjacenten abhängig sei. Denn die Fürsorge der Regierung soll gesetzlich das Interesse der Gesammtheit der Adjacenten im Auge haben.

Der Fall, wenn die Nothwendigkeit einer der unter den cit. §. 14 fallenden Anlagen schon vor der Vollendung der Bahn vorhanden war, aber erst später an den Tag tritt, ist so wenig ausdrücklich vorgesehen, als der andere, wenn die

Nothwendigkeit einer solchen Anlage eine Folge einer mit dem Bahnkörper nach Vollendung der Bahn vorgehenden Veränderung ist. In beiden Fällen würde ich die Bezirksregierung für befugt erachten, dem Eisenbahnunternehmer auf dessen Kosten die Herstellung der Anlage aufzugeben, und zwar im ersten Fall, weil das Dasein der Nothwendigkeit vor der Vollendung der Bahn vorhanden ist, im anderen Fall, weil die gesetzliche Entscheidung des Falls, wenn die Nothwendigkeit der Anlage nach Eröffnung der Bahn durch eine mit den benachbarten Grundstücken vorgehende Veränderung eingetreten ist, per argum. a contrario darauf hinweist.

Ordnet die dafür competente Bezirksregierung die nöthigen Schutzanlagen nicht an, so darf der Ersatz des daraus entspringenden Schadens gerichtlich verfolgt werden. Denn der cit. §. 14 versperrt hier den Rechtsweg nicht — Erk. des Ger.=H. z. E. d. C. C. vom 16. Dec. 1854, J. M. Bl. 17, 89. Deßhalb ist der Rechtsweg auch offen für den Anspruch auf Ersatz solcher Schäden, welche durch die wirklich von der Regierung befohlenen Schutzanlagen nicht abgewendet werden — Erk. des Plen. des Obertribunals vom 20. Oct. 1851 — Strieth. A. 3, 300. Aus dem gleichen Grunde ist die Verfolgung des Entschädigungsanspruchs auf dem Rechtswege nicht dadurch bedingt, daß vom Kläger zuvor bei der Regierung die Herstellung der Einrichtung beantragt sei.

Die Frage, ob die Regierung befugt erscheine, die Anlage auf dem Grundstück eines Einzelnen der nach dem cit. §. 14 zu schützenden Adjacenten ex officio anzuordnen, würde ich dann verneinen, wenn es sich allein um das Interesse dieses Adjacenten handelt, quia beneficia nemini obtruduntur. Bejahen würde ich sie, wenn ein landespolizeiliches Interesse concurrirt, denn dieses muß ein jeder Adjacent gegen sich gelten lassen. Bejahen würde ich sie ferner, wenn auch nur ein Interesse einer Mehrheit der Adjacenten in medio ist. Denn sonst vermöchte die Regierung ihrer Pflicht aus dem cit. §. 14 nicht nachzukommen. S. die abweichenden Entscheidungen bei Oppenh. Ress. V. 326 Anm. 41.

XII) Streitigkeiten aus Anlaß corporativer Verbindungen.

1) Streitigkeiten über die Aufnahme in einen corporativen Verband und über die Fortdauer der Mitgliedschaft desselben.

Die publicistische Natur des Staatsbürgerrechts verbietet die Führung eines selbstständigen Rechtsstreits über Erwerb oder Verlust desselben auf dem Rechtswege. Nur so lange das Gesetz die Strafe der Landesverweisung in Ausnahmefällen auch gegen Inländer kannte — so gegen Spieler von Profession, wenn sie falsch spielten oder im Interesse ihres Gewerbes öffentliche Orte oder Versammlungen besuchten, §§. 1400. 1303 II. 20 A. L.=R. — war ein darauf gehender Richterspruch denkbar. [1]) (Die eventuelle Verbannung von Kindern

---

1) Nach früherem Strafrecht war in sehr vielen Fällen gegen Inländer die Strafe der Landesverweisung auszusprechen. Das änderte sich unter König Friedrich II. Ein Just.=Min.=Rescript vom 5. Nov. 1743 — Myl. Cont. 2, 159, Quickm. 244 — an die neumärkische und an die pommersche Regierung gebot, die Delinquenten nicht mit Staupenschlag und Landesverweisung, sondern mit der Karre und Zuchthaus zu bestrafen. Und die univers. C.=O. vom 4. Jan. 1744 — Myl. Cont. 2, 169 — verbot, die zum Staupenschlag Verurtheilten Landes zu verweisen.

der Hochverräther, sowie der Landesverräther 1. Classe — §§. 95. 103 II. 20 — erfolgte nicht zur Strafe, sondern zur Sicherung des Staats gegen künftige Gefahren, lag daher nicht im Ressort der Justiz.)

In Consequenz jenes Princips ist im §. 14 des Ges. vom 31. Dec. 1842 — G.=S. f. 1843 S. 18 — die Landespolizeibehörde für befugt erklärt, durch einen Beschluß Unterthanen der Eigenschaft als Preußen verlustig zu erklären, wenn sie einer ausdrücklichen Aufforderung zur Rückkehr aus dem Auslande binnen einer bestimmten Frist keine Folge leisten. (Ueber das nach dem Gesetz vom 23. Juli 1847 gegen Juden in der Provinz Posen zulässig gewesene Denaturalisationsverfahren vgl. den §. 30 dieses Gesetzes — G.=S. S. 268.)

Corporationen außer der Staatsgemeinde sind entweder Cultusgemeinden und daher vorwiegend publicistisch, oder sie haben einen prävalirend socialen Charakter, mit welchem aber starke Beziehungen zum Staat oder zu einer Cultusgemeinde verbunden sind.

Das A. L.=R. hat sich nicht principiell darüber ausgesprochen, von welcher Behörde die Entscheidung von Streitigkeiten über die Aufnahme in eine solche Corporation ressortire. Erwägt man aber, daß nach §. 25 II. 6 A. L.=R. der Zweck einer jeden Corporation ein dauernder gemeinnütziger sein soll, daß also auch die Frage wegen der persönlichen Elemente einer Corporation zunächst die salus publica angeht, so erscheint es zweifellos, daß die betreffende Entscheidung, soweit sie überhaupt dem Staat gebührt, nicht dem Richter im eminenten Sinn des Wortes zustehe. Wo sich in der späteren Gesetzgebung Bestimmungen über die Versagung der Aufnahme in eine Corporation finden, erscheint dieses Princip anerkannt — s. §. 3 des Stat. vom 9. April 1825 für die Kaufm. zu Magdeburg, G.=S. S. 25, §§. 20. 21 der Städteordnung vom 17. März 1831, G.=S. S. 13.

Das Recht, ein Mitglied einer Corporation, welches dem Zweck derselben vorsätzlich oder sonst beharrlich zuwider handelt, auszustoßen, ist landrechtlich — §§. 43. 44 II. 6 — der Corporation selbst unter Aufsicht des Staats hingegeben. Nur für die Cultusgemeinden ist näher bestimmt, daß die Entscheidung dem Staat gebühre, wenn über die Rechtmäßigkeit der Ausschließung ein Streit entsteht, und daß, soweit mit einer solchen Ausschließung nachtheilige Folgen für die bürgerliche Ehre des Ausgeschlossenen verbunden sind, vor deren Veranlassung die Genehmigung des Staats eingeholt werden müsse — §§. 56. 57 II. 11 A. L.=R. (Die Wurzel dieser letzteren Bestimmung ist das vom König vollzogene, von L. O. v. Plotho contras. Rescript vom 22. Jan. 1720 an das Obergericht der französischen Colonie, Myl. 1, 1. 541.)

Die spätere, unsere Frage berührende Gesetzgebung bewegt sich auf der landrechtlichen Grundlage, nur daß oft statt des Beschlusses der Corporation ein Beschluß ihrer Vorsteher genügt, daß die Gründe der Ausschließung variiren und häufig Recurs an eine Verwaltungsbehörde, dagegen Berufung auf den Rechtsweg nur dann nachgegeben ist, wenn Ueberschreitung der Grenzen des Strafrechts behauptet wird;

so hinsichtlich der s. g. politischen oder Civilgemeinde vor der Gemeinde-Ordnung vom 11. März 1850: §. 39 i. f. §§. 63. 65 der Städte=O. vom 19. Nov. 1808 — N. C. 479. 483 —, §§. 20. 21 der Städte=O. vom 17. März 1831 — G.=S. S. 13 —, §§. 45. 46. 48 der westphäl.

Landgem.=O. vom 31. Oct. 1841 — G.=S. S. 306 —, §. 39 der rhein. Gemeinde=O. vom 23. Juli 1845 — G.=S. S. 532; (die Gemeinde=O. vom 11. März 1850 — §. 137 — G.=S. S. 246, die Städte=O. vom 30. Mai 1853 — §. 74 — G.=S. S. 287, die westphäl. Städte=O. vom 19. März 1856 — §. 74 — G.=S. S. 271, die westphäl. Landgem.=O. vom 19. März 1856 — §. 78 — G.=S. S. 289, die rhein. Städte=O. vom 15. Mai 1856 — Art. 27 — G.=S. S. 443 — kennen nur einen Beschluß der Gemeindevertretung über das zeitweilige Ruhen des Bürger= oder Gemeinderechts;)

so für Kaufmannschaften, vgl. §§. 71. 72 d. Stat. vom 2. März 1820 für die Kaufm. zu Berlin, G.=S. S. 57, §. 19 sub 7 §§. 20. 98 sub f. §. 104 d. Stat. vom 15. Nov. 1821, für die Kaufm. zu Stettin, G.=S. S. 199. 210. 212, §. 86 sub c. §§. 87. 88. 92 — 94 d. Stat. vom 25. April 1822 für die Kaufm. zu Danzig, G.=S. S. 141 — 143, §. 95 sub c. §§. 96. 97. 101. 102 d. Stat. vom 21. Mai 1822 für die Kaufm. zu Memel, G.=S. S. 165. 166, §. 97 sub e §§. 98. 99. 104. 105 d. Stat. vom 22. April 1823 für die Kaufm. zu Tilsit, G.=S. S. 89 — 91, §. 91 sub c. §§. 92. 93. 97. 98 d. Stat. vom 25. April 1823 für die Kaufm. zu Königsberg, G.=S. S. 103—106, §§. 77. 79. 85 sub c. §§. 86. 87. 91. 93 d. Stat. vom 30. April 1824 für die Kaufm. zu Elbing, G.=S. S. 96—99, §. 99 sub c. §§. 100. 101 d. Stat. vom 9. April 1825 für die Kaufm. zu Magdeburg, G.=S. S. 38. 39; (— durch Art. 3 §. 4 des Einf.=Ges. vom 24. Juni 1861 zum d. Handels=Ges.=B., G.=S. S. 451, sind die privatrechtlichen Vorschriften der alleg. Statuten aufgehoben; diese Aufhebung erstreckt sich nicht auf die Bestimmungen über Entziehen der Mitgliedschaft, denn das Exclusionsrecht ist ein verfassungsmäßiges Recht der Corporation, somit publicistischer Natur —;)

so für die Innungen s. §. 122 der A. Gewerbeordn. vom 17. Jan. 1845, G.=S. 64;

so für Schauvereine s. §§. 21. 26—28 der Verordnung vom 5. Jan. 1823 betr. Schauanstalten in den sechs östlichen Provinzen, G.=S. S. 5. 6; (— in dieser Verordnung ist das Recht zur Ausstoßung eines Mitgliedes darauf zurückgeführt, daß das Handeln eines Mitgliedes der Corporation wider deren Zwecke eine Entsagung auf das Recht der Mitgliedschaft involvire —;)

so mehrfach für die s. g. Feuersocietäten vgl. z. B. §§. 40 — 42 des Reglem. vom 25. Mai 1850, G.=S. f. 1851 S. 47. 48. (Dagegen ist über die Frage, ob ein angeblich Associirter rücksichtlich eines ihn betreffenden Brandschadens überhaupt als zur Societät gehörig zu betrachten sei, gewöhnlich der ordentliche Weg Rechtens vorbehalten — Oppenh. Ress. B. 110 Anm. 309.)

Dieser conforme Entwickelungsgang der Gesetzgebung ist von dem Obertribunal in dessen Urtheil vom 27. Oct. 1852 — Strieth. A. 7, 292 —, worin die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Ausschlusses eines Mitgliedes einer Corporation den Gerichtshöfen vindicirt wird, mit keiner Sylbe erwogen. Es

ist nicht erkannt, daß eine Corporation durch die Exclusion eines Mitgliedes ihr verfassungsmäßiges Recht ausübt, und daß die Verfassung einer Corporation dem jus publicum angehört. Es ist nicht beachtet, daß nach §. 25 II. 6 A. L.=R. der Zweck einer jeden Corporation ein gemeinnütziger sein muß, daß also der excludirende Beschluß die Behauptung des Zuwiderhandelns gegen das gemeine Beste enthält, worüber nach §. 1 d. Einl. z. A. G.=O. den Gerichtshöfen die Cognition nicht zusteht.

Scheinbar berechtigter ist das Erk. des Obertribunals vom 9. Aug. 1841 Entsch. 7, 126, indem es einen Fall betrifft, in welchem es sich um das Ausstoßen eines Mitgliedes aus einer landrechtlich s. g. Privatgesellschaft (— einem Verein —) handelte. Denn nach §. 14 II. 6 A. L.=R. haben erlaubte Privatgesellschaften nur nach Innen („unter sich", sagt das A. L.=R.), nicht aber nach Außen („gegen andre", sagt das A. L.=R.) die Rechte der Corporationen. Wirklich folgert daraus das Rescript des Min. des Innern — i. A.: Köhler — vom 26. Febr. 1830 an die Regierung zu Posen — v. K. A. 14, 107 —, daß landrechtlich auch dem Staat gegenüber erlaubte Privatgesellschaften in keiner Beziehung den Charakter von Corporationen haben sollen. Ich halte aber dieses Räsonnement für vollkommen irrig. Denn der cit. §. 14 II. 6 stellt eben die erlaubten Privatgesellschaften in ihren inneren Verhältnissen den Corporationen gleich. Die Ausschließung eines Mitgliedes durch einen Beschluß der erlaubten Privatgesellschaft ist ein innerer Act, steht also auf einer Linie mit einem gleichen inneren Act einer Corporation. Bei Corporationen nun unterliegt dieser Act einer Einwirkung des Aufsichtsrechts des Staats. Dasselbe muß daher gelten, wenn der Act von einer erlaubten Privatgesellschaft ausgeht. Das Obertribunal ist auch weit entfernt davon, das zu verkennen. Sein Urtheil von 1841 ruht auf einem ganz anderen Grund, darauf nämlich, daß §. 13 der Verordnung vom 26. Dec. 1808 — N. C. 685 — die Verwaltung der inneren Angelegenheiten der Gemeinden und Gesellschaften diesen selbst überlasse, wodurch das Ausschließungsrecht, als ein inneres Recht der Gesellschaft, der polizeilichen Einwirkung entzogen sei. Daraus folgt aber nur, daß der corporative Beschluß auf Exclusion nicht mehr einer Remedur durch polizeiliches Resolut unterliegt, nicht aber, daß nun an die Stelle der polizeilichen Cognition darüber die der Gerichtshöfe getreten sei. Denn nach wie vor enthält ein solcher Beschluß einen publicistischen Act. Man wolle auch nicht übersehen, daß im §. 2 sub 5 der Instr. vom 23. Oct. 1817 den Bezirksregierungen die Aufsicht über alle Corporationen und Gesellschaften o h n e die beschränkende Bestimmung des §. 13 der Verordnung vom 26. Dec. 1808 übertragen ist.

2) Streitigkeiten über räumliche Elemente der Communen.

Wir sind gewöhnt, so zu räsonniren: Communen zählen zu den publicistischen Personen; zum Begriff einer Commune gehört *wesentlich* ein bestimmter räumlicher Bezirk ihrer Wirksamkeit; auf diesen Bezirk als einen communalen bezügliche Streitigkeiten sind somit juris publici, folglich der Rechtsweg darüber ausgeschlossen, s. Erk. d. G. H. z. E. d. C. C. vom 4. Juli 1863, J. M. Bl. 25, 232.

Das A. L.=R. ist von anderen Anschauungen ausgegangen. Es hat diese Frage m. W. nur in Anwendung auf Parochien entschieden, und zwar — in den §§. 239. 240 II. 11 — dahin:

§. 239: „Bey Veränderungen in schon errichteten Parochien, muß der Staat alle diejenigen, welche ein Interesse dabey haben, rechtlich hören, und die ihnen etwa zukommenden Entschädigungen festsetzen."

§. 240: „Alle dergleichen Streitigkeiten, sowie diejenigen, welche über die Grenzen zwischen zwey oder mehreren Parochien entstehen, müssen von der weltlichen Obrigkeit durch den ordentlichen Weg Rechtens entschieden werden."

Möglich ist, daß selbst den Redactoren des A. L.-R. diese Bestimmungen als anomale erschienen, dictirt durch die Erfahrung, daß in kirchlichen Beziehungen das Gemüth der Masse der Regierten leicht erregbar, selbst der Schein willkürlichen Eingreifens in diese Verhältnisse zu vermeiden ist.

Jeden Falls hat sich die spätere Gesetzgebung in Betreff anderer Communen von jenem landrechtlichen Gedanken wesentlich entfernt. Als mit dem Gesetz vom 2. Nov. 1810 der Grundsatz der localen Arbeitstheilung verlassen wurde, konnte man nicht mehr festhalten an dem wechselseitigen Abschließen des städtischen Communalbezirks und des platten Landes. Die Städteordnung von 1808, obschon unter dem Einfluß der werdenden Gewerbefreiheit entstanden, hatte dem nicht genügend vorgesehen — s. R. vom 13. April 1825, v. K. A. 9, 414.

Zuerst durch die Städteordnung vom 17. März 1831 wurde dem Princip der Veränderlichkeit städtischer Communalbezirke Rechnung getragen. Die Mehrung oder Minderung derselben durfte von der zuständigen Bezirksregierung von Amtswegen verfügt oder auf Antrag der Betheiligten genehmigt werden. Ersteren Falls war vorgängiges Anhören der Betheiligten ein Erforderniß. Erschien dabei eine Auseinandersetzung zwischen den Betheiligten nöthig, so sollte diese lediglich auf dem Verwaltungswege erfolgen — §. 6 l. c. G.-S. S. 11.

Diese Bestimmungen wurden für das Herzogth. Schlesien, die Grafsch. Glatz und das Markgrafth. Oberlausitz auf die Städteordnung vom 19. Nov. 1808 durch die Verordnung vom 20. Nov. 1838, G.-S. f. 1839 S. 3, mit der Maßgabe angewendet, daß, wenn eine gütliche Vereinigung zwischen den Betheiligten und der Bezirksregierung nicht zu Stande käme, dem Min. d. Innern u. d. P. die Entscheidung nach den Grundsätzen des Rechts und der Billigkeit zustehen solle.

Die westphäl. Landgem.-O. vom 31. Oct. 1841 gab dem Grundsatz der Beweglichkeit des Communalbezirks zuerst Anwendung auf Landgemeinden und Aemter, ordnete die Instanzen, wenn auf dem Verwaltungswege eine Auseinandersetzung der Betheiligten erfolgte, und sprach zwei neue Principien aus, die seitdem eine räumlich viel weiter reichende Geltung gewonnen haben, nämlich daß jede der fraglichen Veränderungen des Communalbezirks amtsblattlich bekannt gemacht werden müsse, und daß keine derselben privatliche Verhältnisse stören dürfe — §. 15 l. c. G.-S. S. 300. (Damit war per indirectum anerkannt, daß Veränderungen von Communalbezirken dem öffentlichen Recht angehören).

Inzwischen machten sich neue Gründe geltend zu Veränderungen der äußeren und inneren Gestalt von Bezirken politischer Gemeinden.

In der ersteren Beziehung (— äußere Gestaltung —) ist hinzuweisen auf §. 1 der Verordnung vom 31. März 1833, G.-S. S. 62, für den ehemals zum Königr. Westph. gehörig gewesenen Theil der Provinz Sachsen, wonach die durch die fremdherrliche Gesetzgebung bewirkte Verbindung der Domänen und Rittergüter

mit den Stadt- und Landgemeinden für gelös't erklärt wurde, wenn nicht beide Theile das Fortbestehen derselben wünschten; auf §. 6 der westphäl. Landgem.-O. vom 31. Oct. 1841, G.-S. S. 298, kraft dessen eine Trennung der Rittergüter von den Ortsgemeinden eintreten darf, wenn beide Theile darüber einig sind; wird auf eine solche Trennung nur von dem einen Theil in seinem Interesse angetragen, so entscheidet über die Zulässigkeit des Antrags der Minister des Innern auf den mit dem Gutachten des Oberpräsidenten begleiteten Bericht der Regierung; ferner auf §. 4 derselben Landgemeinde-Ordnung — G.-S. S. 298 — und auf den diese Bestimmung näher ausführenden §. 8 des universellen Armenpflegegesetzes vom 31. Dec. 1842 — G.-S. für 1843 S. 9 —, wonach einzelne Besitzungen, als: Mühlen, Krüge, Schmieden u. s. w., welche weder zu einer Gemeinde gehören, noch auf Trennstücken von Domänen oder Rittergütern angelegt sind, nach Anordnung der Landespolizeibehörde mit einer Gemeinde vereinigt werden sollen; auf §. 6 b desselben Gesetzes, zufolge dessen Trennstücke eines selbstständigen Gutsbezirks mit einer Gemeinde unter deren Zustimmung und mit Genehmigung der Landespolizeibehörde verbunden werden dürfen. Endlich sind in dieser Beziehung zu erwähnen §. 2 der alleg. westphäl. Landgem.-O. von 1841, G.-S. S. 298, und §. 2 der rhein. Gem.-O. vom 23. Juli 1845, G.-S. S. 523, welche die Veränderung eines Ortsgemeindebezirks durch Auflösung der Union von Gemeinden, — auf den Antrag derer von ihnen, welche erhebliche besondere Interessen hat, sagt die rhein. Gem.-O. —, gestatten. Die Entscheidung darüber ist in der westphäl. Landgem.-O. dem Min. des Innern auf den mit dem Gutachten des Oberpräsidenten begleiteten Bericht der Regierung, in der rhein. Gem.-O. auf den Bericht der Regierung nach vorgängiger Vernehmung der Betheiligten dem Oberpräsidenten hingegeben. — Die rhein. Gem.-O. — §. 9 G.-S. für 1845 S. 525 — erlaubt dem Min. d. Innern auf den mit dem Gutachten des Oberpräsidenten begleiteten Bericht der Regierung, nachdem zuvor die betheiligten Bürgermeistereiversammlungen und die Kreisstände mit ihren Erklärungen gehört sind, die erforderlichen Abänderungen der Bürgermeistereibezirke zu treffen. Andererseits banden die westphäl. Landgem.-O. — §. 11 G.-S. f. 1841 S. 299 — und die rhein. Gem.-O. — §. 6 G.-S. f. 1845 S. 524 — jede weder durch Auflösung einer Union von Ortsgemeinden, noch durch die Verbindung von Einzelbesitzungen mit einer Commune — noch, in Westphalen, durch Trennung eines Ritterguts von einer Ortsgemeinde — zu bewirkende Umgestaltung eines Ortsgemeindebezirks an königliche Genehmigung.

Von dem Grundsatz, daß bei Veränderungen des Bezirks einer Civilgemeinde die Betheiligten einzuwilligen haben oder doch mindestens zu hören sind, enthielt hinsichtlich der Landgemeinden in dem, der westphälischen Zwischenherrschaft unterworfen gewesenen Theil der Provinz Sachsen eine Ausnahme der, nun durch §. 1 des Ges. vom 14. April 1856 — G.-S. S. 360 — verschwundene §. 9 der Verordnung vom 31. März 1833 — G.-S. S. 64 —; und für die Provinz Westphalen der §. 9 der westph. Landgem.-O. v. 31. Oct. 1841 — G.-S. S. 299.

Die Gemeindeordnung vom 11. März 1850 wollte — §§. 146. 147 G.-S. S. 248 — die selbstständigen Gutsbezirke beseitigt wissen. Sie sollten einzeln oder ihrer mehrere zu einer Gemeinde umgebildet, wo das nicht thunlich, einer Gemeinde zugeschlagen werden. Sie gebot ferner — ib. — die Verbindung

der Enclaven eines Gemeindebezirks mit diesem. Die deßfallsige Regulirung sollte in die Hände von Kreiscommissionen gelegt, von diesen die Betheiligten gehört werden, gegen den Beschluß der Kreiscommission nur Berufung an eine Bezirkscommission offen, jeder derartige Beschluß an die Bestätigung des Min. des Innern geknüpft sein. — Andere Umgestaltungen eines Ortsgemeindebezirks sollten — §. 1 G.-S. f. 1850 S. 213 — unter Zustimmung der Vertretungen der betheiligten Gemeinden und nach Anhörung der Kreisvertretung durch einen Beschluß des Bezirksrathes bewirkt werden, dieser Beschluß zu seiner Gültigkeit königlicher Genehmigung, zu seinem in Kraft treten amtsblattlicher Bekanntmachung bedürfen. — Nur die durch Gemeinheitstheilungen veranlaßten Veränderungen von Gemeindebezirken sollten dieser Beschränkungen enthoben sein.

In den Art. 3. 32. 38 der Kreis- rc. Ordnung vom 11. März 1850, G.-S. S. 252. 257. 259, war vorgeschrieben, daß jede Veränderung von Kreis-, Reg.-Bezirks- und Prov.-Grenzen ein Gesetz erfordere.

Die neuere Gesetzgebung über Veränderung der äußeren Gestalt des Bezirks einer Civilgemeinde resp. eines selbstständigen Guts ist enthalten im §. 2 der Städte-O. vom 30. Mai 1853, G.-S. S. 262, im §. 2 der westphäl. Städte-O. vom 19. März 1856, G.-S. S. 237. 238, im §. 2 der rhein. Städte-O. vom 15. Mai 1856, G.-S. S. 406, im §. 1 des Ges. vom 14. April 1856 betr. die Landgemeindeverfassung in den sechs östlichen Provinzen — G.-S. S. 359.

Gemeinsam ist allen diesen Gesetzen, daß durch dergleichen Veränderungen privatrechtliche Verhältnisse niemals gestört werden dürfen, daß diese Veränderungen amtsblattlich bekannt gemacht werden müssen, daß, wenn durch eine solche Veränderung eine Auseinandersetzung zwischen den Betheiligten nothwendig wird, diese im Verwaltungswege zu bewirken, wider die deßfallsige Entscheidung der Bezirksregierung die Berufung an eine höhere Verwaltungsinstanz — nach der Städte-O. von 1853 an den Minister des Innern, nach den Städte-O. für Westphalen und Rheinland, sowie nach dem alleg. Gesetz vom 14. April 1856 an den Oberpräsidenten — offen ist.

Weiter stimmen die Städte-O. von 1853, die westphäl. Städte-O. und das alleg. Gesetz vom 14. April 1856 darin überein, daß, wo der Kreistag zu hören ist, dessen Beschluß den Betheiligten vor Einholung der höheren Genehmigung mitgetheilt werden solle.

Der rhein. Städte-O. ist die Anhörung des Kreistags in den, in Rede stehenden Fällen unbekannt. Diese Ordnung zeichnet sich ferner darin aus, daß sie zur Veränderung des Stadtbezirks auf Seiten der Betheiligten nur das Anhören der Gemeindevertretung, dagegen immer königliche Genehmigung erheischt.

Die anderen hier in Betracht kommenden Gesetze unterscheiden, ob mit dem Bezirk einer Stadt, einer Landgemeinde oder eines selbstständigen Guts vereinigt werden soll

ein Grundstück, welches bisher keiner Gemeinde, auch keinem selbstständigen Gutsbezirk angehört hat; dann sind die Betheiligten zu vernehmen, der Kreistag ist zu hören, die Entscheidung giebt nach der Städte-O. von 1853 der Minister des Innern, nach der westphäl. Städte-O. und nach dem alleg. Gesetz vom 14. April 1856 der Oberpräsident;

ein Grundstück, welches bisher schon Bestandtheil eines Gemeinde- oder selbstständigen Gutsbezirks gewesen ist; dann ist Zustimmung der

Betheiligten, Anhören des Kreistags, nach dem cit. Ges. vom 14. April 1856 Genehmigung des Oberpräsidenten, nach der Städte-O. von 1853 und nach der westphälischen die des Ministers des Innern erforderlich; der Mangel der Einwilligung von Betheiligten kann nur durch königliche Genehmigung ersetzt werden, und diese ist von dem Vorhandensein eines zwingenden öffentlichen Interesses abhängig;

ein ländlicher Gemeinde- oder ein selbstständiger Gutsbezirk; dann ist die Verbindung an die Zustimmung der Betheiligten, das Anhören des Kreistags und die Genehmigung des Königs geknüpft.

In der anderen Beziehung (— innere Gestaltung der Communalbezirke —) sind die vielen neuen Ansiedlungen zu nennen, welche durch freigegebene Bodentheilung, die Vermehrung der Bevölkerung und des Wohlstandes, den lebhafter gewordenen Trieb nach wirthschaftlicher Selbstständigkeit, die Entstehung gewerblicher, viele Arbeiter beschäftigender Etablissements, die Herstellung wichtiger, neue Nahrungszweige begünstigender Verkehrswege, durch die Gewerbefreiheit und die Freizügigkeit hervorgerufen worden sind. Sie brachten manche Gefahren mit sich. Das wurde besonders in der Provinz Westphalen empfunden, weil in einem großen Theil derselben das Anlegen vereinzelter Wohnplätze üblich ist. Auf den Impuls der Stände erhielt daher diese Provinz zuerst — in dem Landtags-Absch. vom 30. Dec. 1834 sub II. 7, v. K. A. 20, 765 — Bestimmungen über neue Ansiedlungen. Dann gab Vorschriften darüber für die damalige ganze Monarchie mit Ausnahme Westphalen's, Rheinland's und Neuvorpommern's das Ges. vom 3. Jan. 1845, G.-S. S. 25. Für Westphalen erging in Betreff dieses Gegenstandes eine besondere Verordnung unter dem 11. Juli 1845, G.-S. S. 496. In Neuvorpommern erhielt das Ges. vom 3. Jan. 1845 in modificirter Weise Geltung durch das Ges. vom 26. Mai 1856, G.-S. S. 613. Gemeinsam ist diesen Vorschriften, daß die Gründung einer neuen Ansiedlung an polizeiliche Genehmigung gebunden ist, daß diese versagt werden darf, wenn sie das Gemeinwesen gefährdet und zugleich die polizeiliche Beaufsichtigung ungewöhnlich erschwert, beim Vorhandensein dieser Gründe versagt werden muß, wenn von einem dazu Berechtigten Widerspruch eingelegt wird. Nach dem Gesetz vom 3. Jan. 1845 gilt das Gesagte für neue Ansiedlungen innerhalb einer städtischen oder ländlichen Feldmark, nach der westphälischen Verordnung für neue Ansiedlungen auf dem platten Lande innerhalb oder außerhalb eines Dorfs oder in einer städtischen Feldmark. — Der Grund zur Versagung der Erlaubniß schließt nach dem Gesetz von 1845 den Fall ungenügenden Vermögens des Ansiedlungsunternehmers in sich, während in der Verordnung für Westphalen dieser Fall als ein selbstständiger Versagungsgrund aufgefaßt ist. Nach dem Gesetz von 1845 steht das Widerspruchsrecht zu der Ortsobrigkeit, der Gemeinde, den Nachbarn, worunter benachbarte Gemeinden, Forst- und Gutsbesitzer verstanden werden; nach der Verordnung für Westphalen dagegen den Vertretern der Gemeinde, in deren Bezirk die neue Ansiedlung beabsichtigt wird, sowie den Vertretern benachbarter Gemeinden, wenn die Ansiedlung in deren Nähe bewirkt werden soll. In Neuvorpommern sind der Kirchspiels- und der Ortsarmenverband gleich der Civilgemeinde widerspruchsberechtigt. — Die Entscheidung über das Gestatten oder Versagen der neuen Ansiedlung ist durch das Gesetz von 1845 in den Städten dem Magistrat, auf dem platten Lande dem Landrath gegeben, durch die

westphälische Verordn. überall dem letzteren. Gegen die Entscheidung gestatten beide Vorschriften einen zehntägigigen Recurs an die Bezirksregierung mit Suspensiveffect, aber das Gesetz von 1845 hatte die weitere Berufung wider den Recursbescheid ausdrücklich für unzulässig erklärt, die Verordn. für Westphalen nicht. Durch §. 14 des Gesetzes vom 24. Mai 1853 G.=S. S. 244 ist die Beschwerde beim Min. d. Innern über einen solchen Recursbescheid für das Gültigkeitsgebiet des Gesetzes vom 3. Jan. 1845 nachgegeben. —

Ob die landrechtlichen Vorschriften über Aenderungen von Parochien eine analoge Anwendung auf Schulbezirke gestatten, wage ich nicht zu entscheiden, da ich, wie bemerkt, ungewiß darüber bin, ob die Redactoren des A. L.=R. jene Bestimmungen als Ausfluß des jus commune oder eines jus singulare gedacht haben. Sehe ich davon ab, dann würde ich schon landrechtlich nur die Verwaltungsbehörden als competent erachten für Entscheidung von Streitigkeiten über Veränderung der Bezirke öffentlicher Schulen, weil diese landrechtlich für Staatsanstalten erklärt sind. Die Regier. Instr. vom 23. Oct. 1817 — §. 18 sub k G.=S. S. 260 — bezeichnet ausdrücklich die Bez. Regierungen als befugt, „Schulsocietäten zu vertheilen", wo die Ortschaften es wünschen oder Localumstände es nöthig machen. Detaillirte particularechtliche Normen darüber finden sich in den §§. 50 ff. der Schul=O. vom 11. Dec. 1845 für die Prov. Preußen — G.=S. für 1846 S. 11 ff. Doch soll danach — bis auf eine Ausnahme — der Anschluß einer Gemeinde an eine bereits bestehende Schule nur durch einen von der Regierung bestätigten Vertrag der betheiligten Gemeinden und Interessenten erfolgen. (Zum Verständniß dieser Bestimmung ist daran zu erinnern, daß in der Prov. Preußen für Elementarschulen das s. g. Communalsystem in Geltung ist.)

Hinsichtlich der Synagogengemeinden, — welche corporative Rechte nicht quoad cultum, sondern nur quoad bona haben —, ermächtigen §§. 36. 68 sub 1 des Gesetzes vom 23. Juli 1847 — G.=S. S. 270. 277 — die Regierungen nicht bloß, nach Anhörung der Betheiligten die Bezirke zu bilden, sondern auch, ebenfalls unter Zuziehung der Betheiligten einschließlich der etwa vorhandenen Gläubiger, diese Bezirke und die hierauf bezüglichen Verhältnisse nach dem Bedürfniß abzuändern resp. zu ordnen — vgl. §§. 64—66 ib. — Ueber den besonderen Fall, wenn in einer Synagogengemeinde die inneren Cultuseinrichtungen betreffende Streitigkeiten entstehen, welche auf Bildung einer neuen Synagogengemeinde abzielen, s. §§. 53. 69 ib. —

3) Streitigkeiten über das Genußrecht an den res universitatis.

Der rechtliche Charakter des Genußrechts von Mitgliedern einer Corporation an den sog. res universitatis war von den Redactoren des A. L.=R. wahrscheinlich nicht richtig erkannt. Jedenfalls hat die Bestimmung des §. 72 II. 6 und des §. 160 II. 8 A. L.=R., daß ein solches Genußrecht nach den Regeln des gemeinschaftlichen Eigenthums behandelt werden soll, bedeutende Mißverständnisse in der Praxis erzeugt, die lange Jahre hindurch, besonders aus Anlaß der Gemeinheitstheilungen, auf den Haushalt der Gemeinden verderblich eingewirkt haben. Später brach sich in dieser Beziehung eine richtigere Einsicht Bahn. Das ist schon erkennbar an der Vorschrift des §. 139 sub c der Städte=O. vom 17. März 1831 — G.=S. S. 33 —, daß die Regierungen berechtigt und verpflichtet seien, vorbehaltlich des Recurses an die

höhere Staatsbehörde, die Beschwerden Einzelner über die Verletzung der ihnen als Mitgliedern der Gemeinde zustehenden Rechte zu untersuchen und zu entscheiden. (Diese wichtige Bestimmung ist für Synagogengemeinden wörtlich wiederholt im §. 49 sub 3 des Gesetzes vom 23. Juli 1847 — G.=S. S. 273, nur daß die Entscheidung über den Recurs an den O. Präsidenten gewiesen ist.) Deutlicher wurde es erkennbar an der Norm im §. 19 der von v. Savigny mit contrasignirten rhein. Gem. O. vom 23. Juli 1845 — G.=S. S. 527, daß Streitigkeiten über die Theilnahme an Gemeindenutzungen, so weit sie sich nicht auf einen speciellen Rechtstitel gründen, im Verwaltungswege durch den Landrath entschieden werden sollen. (Man sieht, daß die Mitgliedschaft der Gemeinde nicht als ein specieller Rechtstitel betrachtet werden darf.) Die volle Aufklärung brachte die, ebenfalls von v. Savigny mit gezeichnete Decl. vom 26. Juli 1847 — G.=S. S. 327, indem sie hervorhob, daß das Genußrecht an den res universitatis den Mitgliedern einer Corporation in dieser ihrer Eigenschaft als Mitgliedern zukomme, — also als Folge eines keinen speciellen privatrechtlichen Titel bildenden Statusrechts, ruhend auf der Verfassung der Corporation.

In Conformität mit dieser Grundansicht ist auch in den neueren Gemeindeordnungen das Beschlußrecht über die Benutzung des Gemeindevermögens als eine innere Gemeindeangelegenheit den Gemeindebehörden hingegeben und der Angriff gegen einen solchen Beschluß auf den Verwaltungsweg gewiesen s. §. 105 Gem. O. vom 11. März 1850 — G.=S. S. 239 (— Instanzenzug: §§. 138. 139 —), §. 49 Städte=O. vom 30. Mai 1853 — G.=S. S. 277 (— Instanzenzug: §. 77 —), §. 48 der westphäl. Städte=O. vom 19. März 1856 — G.=S. S. 252 (— Instanzenzug: §. 77 —), §. 51 der westphäl. Landgem. O. vom 19. März 1856 — G.=S. S. 280, §. 45 der rhein. Städte=O. vom 15. Mai 1856 — G.=S. S. 419 (— Instanzenzug: §. 82 —).

4) Streitigkeiten über Anwendung des Maßstabes für Vertheilung und über die Erhebung corporativer Abgaben.

Nach einem unter dem Scepter der Hohenzollern althergebrachten Rechtssatz befinden sich Die, welche ein Steuercontingent aufzubringen haben, in dieser Beziehung unter sich im Verhältniß einer incidens communio. Auch im A. L.=R. ist dieser Grundsatz anerkannt s. §. 9 II. 14. Daraus resultirt, daß ein Genosse, welcher sich in seinem Steuerantheil prägravirt erachtet, deßhalb gegen die anderen Genossen den Rechtsweg betreten darf. Es ist an sich schon anzunehmen, daß, da dieß für directe contingentirte Staatssteuern gilt — §. 79 II. 14 A. L.=R. —, es auch analog anwendbar sein müsse auf directe contingentirte Abgaben, welche ein sonstiger corporativer Verband seinen Mitgliedern auferlegt. M. v. hat das A. L.=R. selbst so analogisirt im §. 131 II. 8. Derselbe lautet: „Sobald aber wegen der Verbindlichkeit zu den [— zu den gemeinschaftlichen Lasten der Stadt —] abgeforderten Beyträgen, oder über die Verwirkung einer Polizeystrafe Streit entsteht, muß derselbe der Erörterung und Entscheidung des gehörigen Richters überlassen werden." (Von den bisherigen Auslegungen dieses §. — s. Oppenhoff R. V. 97 Anm. 276 — halte ich keine für richtig. So weit derselbe einen Streit über die Verbindlichkeit zur Entrichtung städtischer Steuern betrifft, ist er m. v. aus §. 79 II.. 14 A. L.=R. zu interpretiren dahin, daß der Streit auf den ordentlichen Weg Rechtens gehört,

sofern eine Exemtion auf Grund eines Vertrags, eines Privilegiums, einer libertatis usucapio, oder wenn eine Prägravation behauptet wird. Daß der „gehörige Richter" in diesem Fall die Kammerjustizdeputation bedeute, wie der Ger. H. z. E. d. C. C. in den Erk. vom 25. Sept. 1852, vom 11. Dec. 1852 und vom 22. Oct. 1853 — J. M.=Bl. 15, 27. 380. 445 — behauptet, ist daher in meinem Auge irrig, vielmehr nur zutreffend für den Streit über Polizeistrafe. Mir scheint der Ausdruck „gehöriger Richter" im cit. §. 131 deßhalb gewählt zu sein, weil der §. zwei Fälle verschiedenen Ressorts umfaßt.)

Das Princip ist ferner anerkannt, sofern die Vertheilung auf einem Act der Aufsichtsbehörde beruht, allgemein im §. 41 der Verordn. vom 26. Dec. 1808, in einer speciellen Anwendung in den §§. 58. 67 sub 2 des Gesetzes vom 23. Juli 1847 — G.=S. S. 274. 276, nämlich hinsichtlich der Kosten des jüdischen Cultus und der übrigen, die Synagogengemeinden betreffenden Bedürfnisse, so wie der Kosten für Errichtung und Unterhaltung der jüdischen Schulen. (Die frühere Ansicht, daß ein solches Vertheilungsrecht an und für sich aus dem Aufsichtsrecht fließe, hat in Betreff der Abgaben und Leistungen für Kirchen und öffentliche Schulen und deren Beamte keinen Boden mehr, weil im §. 15 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 — G.=S. S. 244 — nur solche Abgaben und Leistungen der gedachten Art den öffentlichen gleichgestellt sind, welche auf einer allgemeinen gesetzlichen Verbindlichkeit, bezüglich auf einer, von der Aufsicht führenden Regierung in Gemäßheit gesetzlicher Bestimmung angeordneten oder executorisch erklärten Umlage beruhen. Davon hat das Erk. d. G. H. z. E. d. C. C. vom 14. Oct. 1865 — J. M.=Bl. 27, 280 — Notiz genommen.)

Daß bei Kirchen= und den diesen gleichgestellten Bauten den Interessenten der Rechtsweg in einem weiteren Umfange geöffnet ist, habe ich schon berichtet.

Andererseits finden sich Fälle, in denen bei Vertheilung öffentlicher Abgaben der Rechtsweg selbst innerhalb der Grenzen des §. 79 II. 14 A. L.=R. verschlossen ist. Dahin möchte ich nicht mit Oppenhoff R. V. 109 Anm. 308 die Bestimmung im §. 18 des Deichgesetzes vom 28. Jan. 1848 — G.=S. S. 58 — rechnen, daß Streitigkeiten über die Frage, wie die Deichlast zu vertheilen ist, mit Ausschluß des Rechtswegs von der Verwaltungsbehörde entschieden werden sollen. Denn ich halte das Votum des Ger. H. z. E. d. C. C. in dessen Erk. vom 2. Nov. 1848 — J. M.=Bl. 11, 8 — für vollkommen richtig, daß die Behauptung einer Prägravation nicht den Maßstab der Vertheilung, auf den sich der cit. §. 18 allein bezieht, angreift, sondern die unrichtige Anwendung des festgestellten Vertheilungsmaßstabes.

Dagegen zähle ich zu den Ausnahmsfällen

a) die Bestimmung des §. 22 des Gesetzes vom 3. Jan. 1845, daß, wenn die auf einem dismenbrirten Grundstück haftenden oder in Rücksicht auf dessen Besitz zu entrichtenden Abgaben und Leistungen, welche die Natur öffentlicher Lasten haben, einschließlich der aus dem Gemeinde=, Kirchen=, Pfarr= oder Schulverbande entspringenden oder sonstigen Corporations= oder Societätslasten definitiv von der Regierung vertheilt sind, dagegen nur binnen 6 resp. 12 Wochen Recurs an das Ministerium des Innern zulässig ist.

Diese Bestimmung erscheint exceptionell, weil der Vertheilungsplan nicht bloß den Vertheilungsmaßstab, sondern zugleich dessen Ausführung enthält.

b) die Norm im §. 18 des Gesetzes vom 11. Mai 1851 über Kriegsleistungen — G.=S. S 366 —, wonach, wenn einzelne Gemeinden oder Kreise in Ausführung der Vorschriften dieses Gesetzes im Verhältniß ihrer Leistungsfähigkeit zu hart betroffen werden, die Kreis= oder Provincialvertretungen eine Ausgleichung eintreten lassen sollen mit Ausschluß des Rechtswegs gegen die deßhalb ergangene Entscheidung.

c) das den Rechtsweg verschließende Verfahren über Einwendungen gegen den Liegenschaftssteuer = Classificationstarif — §. 31 der Anweisung u. s. w. vom 21. Mai 1861 — G.=S. S. 267 — und über Reclamationen wider die Einschätzung zur Liegenschaftssteuer — §. 45 ib. S. 271. Denn diese Steuer ist eine contingentirte, und in beiden gedachten Fällen handelt es sich um die Anwendung des Vertheilungsmaßstabes.

Wegen behaupteter Rechtswidrigkeit der Erhebung corporativer Abgaben ist durch das Gesetz vom 24. Mai 1861 der Rechtsweg gestattet auf den Grund hin, daß die Abgabe auf einem privatrechtlichen Titel beruhe, oder daß ein Einzelbetrag der betreffenden Abgabe bereits

> früher getilgt resp. verjährt sei;

auf jeden Rechtsgrund hin, wenn die Pflicht zur Entrichtung eines Werths- resp. eines aversionalen Vertragsstempels oder die

> zum Tragen solcher Abgaben für Kirchen und öffentliche Schulen oder deren Beamte, welche aus dem Fundament einer notorischen Orts= oder Bezirksverfassung gefordert werden, oder wenn die Verbindlichkeit zur Zahlung von Schul= und Pensionsgeld an öffentliche Schul= und Erziehungsanstalten bestritten wird — §§. 9. 10. 11. 15 des cit. Gesetzes — G.=S. S. 243. 244.

Die Vorschrift des §. 19 des Gesetzes vom 21. Mai 1861 — G.=S. S. 335, welche die Regulirung der Entschädigung für die aufgehobenen Grundsteuer=Befreiungen und Entschädigungen dem Rechtsweg entzog, enthält eine Ausnahme vom §. 71 der Einl. zum A. L.=R., wonach die Entschädigung für aufgehobene Privilegien nicht anders, als durch Vertrag oder rechtskräftiges Erkenntniß festgesetzt werden soll.

5) Beschwerden über innere Angelegenheiten der Land= und Stadtgemeinden.

Die reiche Literatur, welche wir über die Rechtsverhältnisse der Civilgemeinden in der preußischen Monarchie besitzen, widerräth hier das im Rubrum indicirte Thema ausführlich zu erörtern, dieß um so mehr, weil einiges darauf Bezügliche schon an anderen Stellen dieser Schrift darzustellen war. Es mag daher genügen, hier die das Thema betreffenden Gesetzesparagraphen zu registriren: §. 2 Städte=O. vom 19. Nov. 1808 — N. C. 473; §§. 6. 9. 21. 39. 57. 64. 78. 100. 115. 117. 126. 129. 137 sub a §. 139 Städte=O. vom 17. März 1831; §§. 2. 6. 14. 15. 19. 33. 46. 48. 92. 93. 97. 104. (114. 115) 118. 123 i. f. 124. 125 der westph. Landgem. O. vom 31. Oct. 1841; §§. 2. 4. 10. 14. 19. 23. 34. 39. 42. 70. 74. 88. 89. 95. 101. 114. 115. der rhein. Gem. O. vom 23. Juli 1845; §§. 25. 83. 140—142

(147—149) der Gem. O. vom 11. März 1850; §§. 2. 20. 27. 36. 57. 65. 76. 77 der Städte-O. vom 30. Mai 1853; §§. 2. 20. 27. 36. 57. 65. 76. 80 der westph. Städte-O. vom 19. März 1855; §§. 2. 19. 26. 53 sub 2. 81—85 der rhein. Städte-O. vom 15. Mai 1856; Art. 25 der rhein. Gem. O. vom 15. Mai 1856 — G.-S. S. 441.

6) Streitigkeiten über den Anspruch eines angeblich öffentlich Armen an einen Armenverband und über den Betrag der Verpflegungskosten.

Darüber entscheidet die Landespolizeibehörde definitiv — §§. 33. 34 Arm. Pfl. Gesetz vom 31. Dec. 1842 — G.-S. für 1843 S. 13. So weit der angeblich Arme ein Mitglied des Armenverbandes ist, folgt der Ausschluß des Rechtswegs aus dem in Allegaten der vorigen Nummer für Civilgemeinden mehrfach anerkannten Princip, daß die Rechte der Einzelglieder einer Corporation, welche ihnen als Mitgliedern wider dieselbe zustehen, nicht auf dem Rechtswege verfolgbar sind. — (In der Rheinprovinz entscheidet — mit Ausnahme des Streits zwischen Armenverbänden über die Verpflichtung zur Armenpflege — der O. Präsident die Streitigkeiten und Beschwerden zwischen verschiedenen Landarmenverbänden, zwischen den Regierungen und den ständischen Commissionen, so wie deren Ausschüssen, zwischen Ortsarmenverbänden und den Regierungen als Vertreterinnen der Landarmenverbände — §. 13 der Verordn. vom 14. Juni 1859 — G.-S. S. 344.)

7) Beschwerden der Mitglieder von Knappschaftsvereinen über die Verwaltung des Knappschaftsvorstandes.

In Uebereinstimmung mit dem in Allegaten der vorvorigen Nummer für Civilgemeinden mut. mut. als mehrfach anerkannt erwähnten Princip sind solche Beschwerden, mit Ausschluß des Rechtswegs, bei dem O. Bergamt und in der weiteren Instanz bei dem Handelsminister anzubringen — §. 186 des Berggesetzes vom 24. Juni 1865 — G.-S. S. 744.

XIII) Präclusionsverfahren wegen der Ansprüche auf Vergütigung von Kriegsleistungen.

Nach §. 21 des Gesetzes vom 11. Mai 1851 sollen alle Ansprüche auf Vergütigung von Kriegsleistungen, mit den nöthigen Bescheinigungen versehen, bei dem betreffenden Landrath innerhalb eines Jahrs nach erfolgter Demobilmachung angemeldet, die bis dahin nicht angemeldeten Ansprüche mit dreimonatlichem Präclusivtermin öffentlich aufgerufen und nach dessen Ablauf die auch bis dahin nicht angemeldeten von jeder Befriedigung ausgeschlossen werden. Wer die Bekanntmachung erläßt, und wer die Präclusion ausspricht, ist weder im Gesetz gesagt, noch in der dazu erlassenen Instruction vom 8. Jan. 1854 V. M.-Bl. 15, 60. Es wird sicher die Verwaltungsbehörde gemeint sein.

XIV) Streitigkeiten in Folge der Ausführung der univers. Verordn. vom 28. Mai 1846 betr. die Pensionirung der Lehrer und Beamten an höheren Unterrichtsanstalten ausschließlich der Universitäten — G.-S. S. 214.

Durch diese Verordn. ist den, an den gedachten Unterrichtsanstalten definitiv angestellten und hauptsächlich an ihnen beschäftigten Lehrern und

Beamten ein Pensionsanspruch gegeben, wenn sie nach Ablauf einer gewissen Dienstzeit ohne ihre Schuld dienstunfähig werden.

a) Zu gewähren ist die Pension aus dem eigenthümlichen Vermögen der Anstalt. Fehlt es an diesem, oder ist es nicht zureichend, so trifft die Verbindlichkeit den zur Unterhaltung der Anstalt Verpflichteten, nur daß aus der bloßen Gewährung eines, auf einen bestimmten Betrag beschränkten oder zu einem bestimmten Zweck ausgesetzten Zuschusses zu den Unterhaltungskosten eine solche Pflicht nicht abgeleitet werden darf.

Das Subject des subsidiär Verpflichteten wird, wenn deßhalb Zweifel obwalten, von dem O. Präsidenten bestimmt, gegen dessen Festsetzung an das Min. der geistl. u. s. w. Ang. und die etwa sonst noch betheiligten Departementschefs recurrirt werden darf. (Die Recursfrist ist nicht ausgemessen.) Der Rechtsweg findet nur Statt, wenn auf Grund eines speciellen Rechtstitels die Befreiung von Beiträgen zur Pension behauptet wird. Der Rechtsweg hat keinen Suspensiveffect. S. §§. 1. 2. 4. 6—8 des cit. Gesetzes. —

Ist die Erhöhung der Dotation zum Aufbringen der Pension nothwendig, so ist dazu die Zustimmung der betheiligten Corporationen oder Privatpersonen erforderlich — §. 9 i. f. ib. —

b) Die Verordn. regelt selbst das fragliche Pensionswesen hinsichtlich der für die Pensionsberechtigung vorausgesetzten Dienstzeit und der Höhe der Pension, wenn die Anstalt hauptsächlich oder subsidiär aus Staats- oder Communalmitteln unterhalten wird. Ist das nicht der Fall, dann soll der O. Präsident für jede Anstalt das Pensionswesen in Betreff der hervorgehobenen Puncte besonders ordnen. Dabei streitig Bleibendes wird von dem Min. der geistl. u. s. w. Angel. und den etwa sonst betheiligten Departementschefs nach vorgängiger Einholung der königlichen Genehmigung entschieden — §§. 9 ff. ib.

c) Die Lehrer und Beamten an den aus Staatsfonds zu unterhaltenden Anstalten sollen ihre Pensionen aus dem allgemeinen Civilpensionsfonds beziehen; sie haben zu demselben gleich den übrigen pensionsberechtigten Civilstaatsdienern beizutragen.

Für jede anders fundirte Anstalt soll ein besonderer Pensionsfonds gebildet werden, und zwar aus Einkünften des Vermögens der Anstalt, aus jährlichen Beiträgen sowohl der zur Zahlung der Pension Verpflichteten, als der zu deren künftigem Empfang Berechtigten. Der Betrag der zur Bildung dieser Pensionsfonds nöthigen Zuschüsse wird vom O. Präsident, vorbehaltlich des Recurses an den Min. der geistl. u. s. w. Angel. und an die sonst interessirenden Departementschefs, mit Ausschluß des Rechtswegs, festgesetzt. Die subsidiär Verpflichteten müssen ev. den laufenden Beitrag zum Pensionsfonds und etwaige Ausfälle bei diesem Fonds decken — §§. 16 — 18 ib.

Es ist nicht zu läugnen, daß sich die Bestimmungen der Verordn. vom 28. Mai 1846 hinsichtlich der zur Unterhaltung von Unterrichtsanstalten Verpflichteten weit entfernen von der Analogie landrechtlicher Vorschriften über die Verfolgung des Patronatsrechtsverhältnisses auf dem Rechtswege. Auf die abweichenden Bestimmungen ist ersichtlich von Einfluß gewesen die Idee der, nach ihrem Inhalt in dem Circ. vom 12. Nov. 1830 — v. K. J. 36, 294

mitgetheilten C.=O. vom 7. Juli 1830, daß die vermögensrechtlichen Wirkungen eines Civilstaatsamts dem öffentlichen Recht angehören.

XV) Streit über die Löschung der Rittergutseigenschaft in Folge der Zerstückelung oder Minderung der Substanz eines Ritterguts.

Glaubt die Behörde, daß in Folge einer Zerstückelung oder Verringerung ein Gut nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen die Rittergutseigenschaft eingebüßt habe, dann soll nach der C.=O. vom 11. Jan. 1835 G.=S. S. 9 der Landrath des betreffenden Kreises den Besitzer des Guts zur Erklärung über dessen Löschung in der Matrikel auffordern, mit den etwaigen Einwendungen hören, darauf das Gutachten des Kreistags — in der Altmark und in der Niederlausitz des Communallandtags — einholen. Demnächst berichtet der Landrath unter Beifügung der aufgenommenen Verhandlung an den O. Präsidenten, beziehungsweise reicht der Communallandtag demselben sein Gutachten ein. Der O. Präsident legt die Sache dem Min. d. Innern zur Entscheidung vor. Fällt diese für die Löschung aus, so hat der Landrath auf dem Kreistage den Löschungsvermerk unter Anführung der ministeriellen Entscheidung in die Matrikel einzutragen und darüber eine besondere Verhandlung aufzunehmen.

Der leitende Rechtsgedanke dabei ist: das privatrechtliche Eigenthum an einem Rittergut weis't darauf hin, daß dessen Subject gewisse publicistische Befugnisse habe. Der Gegenstand des Eigenthums kann nun thatsachlich die Bedeutung verlieren, um derentwillen dasselbe als jenes Merkmal für das Auffinden des Subjects von publicistischen Rechten fungiren sollte. Wegen dieser rein publicistischen Folgen des Verschwindens des Kriteriums ist im Fall des Streits darüber der Rechtsweg verschlossen.

XVI) Gesindeatteststreitigkeiten.

Für den Fall, daß der von der Herrschaft dem Dienstboten ertheilte Abschied Angaben enthält, welche das Fortkommen des Dienstboten hindern und von diesem bestritten werden, hat zuerst cap. 2 §. 7 der Gesind. O. vom 15. März 1767 für das Königr. Preußen — N. C. 807 — ein summarisches obrigkeitliches Verfahren angeordnet. Das A. L.=R. — §. 172. II. 5 — gab darüber die Cognition dem Richter, unter welchem nach §. 2. I. 1 A. Ger. O. der Richter im eminenten Sinne des Worts zu verstehen ist. In den neuen Gesind. Ordn. ist diese Cognition ausschließlich und definitiv der Polizei zuständig geworden — §§. 172. 173 Gesind. O. vom 8. Nov. 1810 — G.=S. S. 119 —, §§. 44. 45 Gesind. O. v. 19. Aug. 1844 — G.=S. S. 417 —, §§. 166. 167 Gesind. O. v. 11. Apr. 1845 — G.=S. S. 408. Deßhalb darf, wenn die fraglichen Thatsachen in einem Entschädigungsproceß zwischen Herrschaft und Dienstboten unter Beweis gestellt sind, die polizeiliche Cognition nicht bis zum Ausgang dieses Processes ausgesetzt werden — Rescr. des Min. des Innern vom 25. Juni 1835 an die Reg. zu Merseburg — v. K. A. 19, 457. — Dem Mangel einer Bestimmung in den alleg. Gesindeordnungen über den Fall, wenn die Herrschaft die Ausstellung des Attestes verweigert, ist durch §. 5 der Verordn. vom 29. Sept. 1846 — G.=S. S. 468 — dahin abgeholfen, daß dann polizeilich gegen die Herrschaft mit einer s. g. Executivgeldstrafe von 1—5 Thlr. vorgegangen werden soll. Für Berlin hatte schon früher eine ähnliche Aushülfe für diesen Fall gewährt §. 14 sub II. 11 des Reglem. vom 8. Sept. 1822 — v. K. A. 8, 506. (Der Art. 31 §. 8

der hall. Regim. O. vom 12. Dec. 1687, Myl. C. C. M. 6, 48 verpflichtete in einem solchen Fall den Magistrat, die „Kundschaft nach eingenommener Erkundigung ex officio zu ertheilen." Auf dem gleichen Rechtsgedanken ruht die Vorschrift in der Anl. A sub 6 zur Gen. Urk. vom 7. April 1854 G.-S. 376.)

Diese Bestimmungen über ortspolizeiliche Cognition, wenn das Zeugniß geweigert, oder behauptet wird, daß darin enthaltene, das Fortkommen des Dienstboten hindernde Angaben wahrheitswidrig seien, sind im §. 84 des Berggesetzes vom 24. Juni 1865 — G.-S. S. 723 — auf das Verhältniß eines abkehrenden Bergmanns zu dem Bergwerksbesitzer oder dessen Stellvertreter ausgedehnt und, so weit sie verweigerte Ausstellung des Zeugnisses betreffen, im §. 11 der Gesind. O. vom 11. April 1845 — G.-S. S. 392 — auf den Fall analog angewendet, wenn von einem Dienstboten, der sich anderweitig vermiethen will, der Herrschaft gekündigt ist, und diese angeblich ohne Grund die Ausstellung des Kündigungsscheins verweigert.

NB. Das im §. 8 des Ed. vom 9. Mai 1816 — G.-S. S. 140 — angeordnete ausschließlich administrative Expropriationsverfahren lasse ich unerörtert, weil es längst gegenstandslos geworden ist. —

Definitive polizeiliche Civilgerichtsbarkeit mit einem, sich dem Strafproceß nähernden Verfahren.

I) Verfahren über den Verlust der Befugniß zum Gewerbebetrieb.

Das A. L.-R. kennt Gründe für diesen Verlust der Befugniß zum Gewerbebetrieb. Die Entziehung der Befugniß selbst aber setzte ein strafrichterliches Erkenntniß voraus, das diesen Verlust zum Inhalt oder zur Folge hatte — s. besonders §§. 273—276 II. 8. (Im Hinblick auf diesen starken Schutz, welchen das A. L.-R. der Befugniß zum Gewerbebetrieb gewährt, vermag ich die Behauptung des Min. d. Innern f. Gew. A. — v. Brenn — in dem Rescr. vom 11. April 1835 an die Reg. zu Potsdam, Frankfurt, Liegnitz und Erfurt — v. K. A. 19, 484 — nicht zu theilen, daß die Bestimmung des §. 77 I. 23 A. L.-R., wonach, wenn ein Brauberechtigter schlechtes und untaugliches Bier verfertigt, den Zwangsverpflichteten von den Gerichten des Orts, nach erfolgter Prüfung der Angabe, die Erlaubniß, sich ihr Getränk anderwärtsher anzuschaffen, unweigerlich ertheilt werden soll, auf eine Function der Polizei des Orts bezogen werden müsse.)

In den §§. 129 ff. des Gew. Pol. Gesetzes vom 7. Sept. 1811 — G.-S. S. 276 — ist für die Gewerbe, zu deren Betrieb Qualificationsatteste und Legitimationen ein Erforderniß waren, den Verwaltungsbehörden eine Einwirkung auf den individuellen Fortbetrieb solcher Gewerbe eingeräumt. Die „competente Behörde" durfte jene Atteste und Legitimationen zurücknehmen, das heißt doch wohl die Behörde, von welcher die Ausstellung ausgegangen war. Gewisse Gewerbtreibende, z. B. Gast- und Schankwirthe, sollten jedes Mal bei Lösung des Gewerbscheins ein nicht über 4 Wochen altes Zeugniß der örtlichen, Abdecker ein solches der Kreis-Polizeibehörde beibringen dahin, daß ihnen die Fortsetzung ihres Gewerbes für das nächste Jahr gestattet sei.

Die Voraussetzungen für Entziehung gewerblicher Concessionen, Approbationen und Bestallungen auf dem Verwaltungswege und das dabei einzuhaltende Verfahren wurden zuerst universell genauer geregelt durch die §§. 71—74 der A. Gew. O. vom 17. Jan. 1845 — G.=S. S. 54. 55, und zwar hinsichtlich der in den §§. 42—52. 55 ib. erwähnten Concessionen u. s. w.

Als Voraussetzungen für die Zurücknahme galten

Unrichtigkeit der Nachweise, auf deren Grund die Ertheilung der Concession u. s. w. erfolgt sei;

Handlungen oder Unterlassungen des Concessionirten, aus denen der Mangel der für die Ertheilung der Concession u. s. w. erforderlichen Eigenschaften klar erhellte.

Die Gründe der beabsichtigten Zurücknahme sollten dem Betheiligten bekannt gemacht, vollständig erörtert, die Verhandlungen mit der Vertheidigung des Betheiligten der Bez. Regierung zur Abfassung eines Plenarbeschlusses vorgelegt werden. Lautete dieser Beschluß auf die Zurücknahme, so war der mit Gründen auszufertigende Bescheid dem Betheiligten zu eröffnen, welcher dagegen an den Ressortminister recurriren durfte. Der Recurs mußte aber binnen 10 Tagen präclusivischer Frist seit der Eröffnung des Bescheides angemeldet sein. (Das Verfahren war im Wesentlichen dem gegen Rhein=Schiffer und Lootsen — §§. 20. 21. 30 Regul. vom 5. Aug. 1834 — G.=S. S. 154. 156 — nachgebildet.) In dringenden Fällen sollte die Regierung ermächtigt sein, bei Einleitung des Verfahrens oder in dessen Lauf die Ausübung des Gewerbes zu suspendiren. —

Durch das Gesetz vom 5. Juni 1853 — G.=S. S. 730 — wurden diese Bestimmungen auf den Handel mit Garnabfällen u. s. w., durch §. 8 des Gesetzes vom 7. Mai 1853 — G.=S. S. 730 — auf Agenten zur Beförderung der Auswanderung nach außerdeutschen Ländern, durch §. 5 des Ges. v. 17. Mai 1853 — G.=S. S. 294 — auf Unternehmer und Agenten von Versicherungsanstalten, durch §. 4 des Reglem. vom 1. Dec. 1857 — G.=S. für 1858 S. 235 — auf die Feldmesser für anwendbar erklärt. Andererseits hatte §. 54 des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 — G.=S. S. 286 — die Fälle bestimmt, in denen der Strafrichter auf Verlust der polizeilichen Genehmigung zum Gewerbebetrieb eines Buch= oder Steindruckers, Buch= oder Kunsthändlers, Antiquars, Leihbibliothekars, Inhabers von Lesecabinetten, Verkäufers von Zeitungen, Flugschriften und Bildern erkennen dürfe und müsse, ohne für andere Fälle einer Entziehung der Concession auf dem administrativen Wege zu gedenken. Die daraus erwachsenen Zweifel sind durch das Gesetz vom 24. April 1860 — G.=S. S. 185 — gehoben. Gegen das Rechtsprincip: nihil tam naturale est quam eodem genere quidque dissolvere, quo colligatum est, ist die Anwendbarkeit der §§. 71—74 der A. Gew. O. auf die Preßgewerbe negirt worden, dieß im Interesse der Preßfreiheit.

In erheblicher Weise wurden die Bestimmungen der §§. 71—74 der A. Gew. O. geändert durch das Gesetz vom 22. Juni 1861 — G.=S. S. 441, indem dasselbe theils den Betrieb gewisser Gewerbe, z. B. des Schlossergewerbes, der Agentur für Versicherungsanstalten, von der polizeilichen Concession entbunden,

theils die in den §§. 44. 45. 46. 49.[1]) 55 der A. Gew. O. bezeichneten Concessionen von der polizeilichen Entziehung befreit, diese, wie die Motive sagen, „auf Gewerbtreibende, deren Verhältnisse eine nahe Analogie mit den Beamtenverhältnissen darbieten,“ beschränkt, daher das polizeiliche, auf Zurücknahme gewerblicher Concessionen u. s. w. gerichtete Verfahren der Disciplinarprocedur nachgebildet hat.

Hier folge eine Skizze dieses Verfahrens.

Die Landespolizeibehörde — für Berlin und den Polizeibezirk von Charlottenburg nicht das Polizeipräsidium zu Berlin, sondern die Regierung zu Potsdam — verfügt die Einleitung des Untersuchungsverfahrens, ernennt den Untersuchungscommissar, betraut einen von ihr ernannten (sic) Beamten mit den Verrichtungen der Staatsanwaltschaft. In der Voruntersuchung wird der Angeschuldigte unter Mittheilung der Anschuldigungsgründe vorgeladen und, wenn er erscheint, gehört; es werden die Zeugen eidlich vernommen und die zur Aufklärung der Sache dienenden sonstigen Beweise herbeigeschafft. Bei der Vernehmung des Angeschuldigten und dem Verhör der Zeugen ist ein vereideter Protokollführer zuzuziehen.

Nach Abschluß der Voruntersuchung überreicht der als Staatsanwalt Fungirende der Regierung die Anschuldigungsschrift. Der Angeschuldigte wird zur mündlichen Verhandlung in einer, vom Reg. Präsidenten zu bestimmenden, nicht öffentlichen Plenarsitzung, an welcher mindestens drei stimmberechtigte Mitglieder der Regierung Theil nehmen müssen, vorgeladen. Er ist sowohl berechtigt, sich durch einen Advocaten (sic) oder Rechtsanwalt vertreten zu lassen, als im Beistand eines Advocaten oder Rechtsanwaltes als Vertheidigers zu erscheinen. Doch darf die Behörde jederzeit das persönliche Erscheinen des Angeschuldigten unter der Warnung verordnen, daß bei seinem Ausbleiben ein Vertheidiger (sic) zu seiner Vertretung nicht werde zugelassen werden.

Bei der mündlichen Verhandlung giebt zuerst ein vom Vorsitzenden aus der Zahl der Mitglieder der Regierung ernannter Referent auf Grund der bisherigen Verhandlungen eine Darstellung der Sache. Darauf wird der als Staatsanwalt Fungirende mit seinem Vor- und Antrage, der Angeschuldigte mit seiner Vertheidigung gehört. Diesem gebührt das letzte Wort. Ueber die mündliche Verhandlung wird ein Protokoll aufgenommen, welches die Namen der Anwesenden und die wesentlichen Momente der Verhandlung enthalten, von dem Vorsitzenden und dem Protokollführer unterzeichnet werden muß.

Wenn die Behörde auf den Antrag des Angeschuldigten oder des den Staatsanwalt Vertretenden oder von Amtswegen die Vernehmung eines oder mehrerer Zeugen sei es durch einen Commissar oder mündlich vor der Behörde selbst oder die Herbeischaffung anderer Mittel zur Aufklärung der Sache für angemessen erachtet, so erläßt sie die erforderliche Verfügung und verlegt nöthigenfalls die Fortsetzung der Sache auf einen anderen Tag, welcher dem Angeschuldigten bekannt zu machen ist.

Die Entscheidung erfolgt in pleno. Bei ihr ist die Behörde zur Begründung ihrer Ueberzeugung von der Wahrheit der Anschuldigung nicht an

1) Bei dem §. 49 muß die ihm durch das Gesetz von 1861 gegebene Fassung beachtet werden.

positiver Beweisregeln gebunden, sondern sie entnimmt ihre Ueberzeugung aus dem ganzen Inbegriff der Verhandlungen und Beweise. Die Entscheidung muß mit Gründen versehen, in der Sitzung, in welcher die mündliche Verhandlung beendet ist, oder in der nächsten Sitzung verkündet, dem Beschuldigten auf dessen Verlangen eine Ausfertigung derselben ertheilt werden.

Die Entscheidung darf nur auf Zurückweisung der Anklage oder auf Zurücknahme der Concession u. s. w. lauten, so weit nicht der Regierung die Befugniß zur Festsetzung von Ordnungsstrafen gegen den Angeschuldigten sonst gebührt. Gegen die Entscheidung steht dem Angeschuldigten der Recurs an den Ressortminister offen. Der Recurs ist binnen 10 Tagen präclusivischer Frist, von der Verkündung der Entscheidung an gerechnet, anzumelden. Das Recht der Regierung, beim Beginn oder im Lauf der Untersuchung die Ausübung des Gewerbes zu suspendiren, ist anerkannt geblieben. — Siehe Art 1 §§. 72—74 des Gesetzes v. 22. Juni 1861 — G.-S. S. 443 — und die im Art. 1 §. 74 ib. in Bezug genommen §§. 31. 35—39 des Discipl. Gesetz vom 21. Juli 1852 — G.-S. S. 471—473.

Obschon die A. Gew. O. von 1845 und das Gesetz vom 22. Juni 1861 das Gewerbe eines Privatschullehrers — durch Allegirung des §. 43 der A. Gew. O. in dem §. 71 — unter denen aufzählen, deren Concession dem eben dargestellten Entziehungsverfahren unterliegen soll, wird dennoch dessen Unzulässigkeit in Beziehung auf das gedachte Gewerbe behauptet von dem Min. d. geistl. u. s. w. A. in der an eine Regierung erlassenen Verfügung vom 27. März 1865 — V. M.-Bl. 26, 152. Die Gründe sind, weil §. 43 der A. Gew. O. die besonderen Vorschriften über Unternehmer von Unterrichts- und Erziehungsanstalten und über Privatlehrer aufrecht halte, — also auch den §. 5 der Staatsmin. Instr. vom 31. Dec. 1839 — V. M.-Bl. 1, 95, wonach die Concession der Privatschulhalter durch einfache Ausübung des Widerrufsrechts zurückgenommen werden darf; ferner die Analogie des §. 83 des Discipl. Gesetzes vom 21. Juli 1852, wonach die auf Probe, auf Kündigung oder sonst auf Widerruf angestellten Beamten von der anstellenden Behörde ohne förmliches Disciplinarverfahren entlassen werden dürfen, — eine Analogie, die deßhalb respectirt werden müsse, weil das Concessionsentziehungsverfahren dem Disciplinarverfahren wider nicht richterliche Beamte nachgebildet worden sei. — Der erste Grund leidet an einer petitio principii. Denn Frage ist eben, ob die Concession der Privatschulhalter in Folge jener Bestimmung der A. Gew. O. und des Gesetzes vom 22. Juni 1861 die Eigenschaft einer prekären behalten hat. Diese Frage ist zu verneinen besonders deßhalb, weil die A. Gew. O. in einem analogen Fall, nämlich hinsichtlich der Widerruflichkeit der Concession für Agenten der Mobiliarfeuerversicherungsgesellschaften nach dem Gesetz vom 8. Mai 1837, ihrem Gedanken, daß die Widerruflichkeit fortgelten solle, dadurch Ausdruck gegeben hat, daß diese Agenten, in den, das Concessionsentziehungsverfahren betreffenden §§. nicht mit erwähnt sind. Dazu kommt, — Angesichts des in der A. Gew. O. den Regierungen gegebenen, im Gesetz von 1861 anerkannten Rechts zur Suspension der Ausübung des Gewerbes — der Mangel jedes Bedürfnisses, Privatschullehrern gegenüber die prekäre Natur ihrer Concession fortbestehen zu lassen. — Der zweite Grund ist hinfällig, weil die Imitation des Disciplinarverfahrens in den Bestimmungen über das Concessions-

entziehungsverfahren sich nach dem Gesetz von 1861 auf das förmliche Verfahren beschränkt.

II) Schutz der Erfindungspatente.

Nach dem, durch die nicht publicirte, aber im §. 9 der A. Gew. O. vom 17. Jan. 1845 — G.-S. S. 43 — anerkannte C.-O. vom 27. Sept 1815 veranlaßten Public. des Fin. Min. v. Bülow vom 14. Oct. 1815 sub 10 — v. K. A. 7, 827, V. M.-Bl. 10, 228 — soll Dem, der überführt wird, das durch ein Erfindungspatent verliehene Recht beeinträchtigt zu haben, unter Zurlastlegung der Untersuchungskosten die Benutzung oder Anwendung der patentirten Sache untersagt, ihm auch bekannt gemacht werden, daß er im Wiederholungsfall mit Confiscation der vorgefundenen Werkzeuge, Materialien und Fabrikate bestraft, das Confiscat dem Patentirten übereignet werden würde.

Das Verfahren wird — s. ib. sub 9 — auf Antrag des Patentirten von der Regierung der Provinz, in welcher er wohnt (— die gewöhnlichen Principien über den Gerichtsstand sind also hier nicht maßgebend —), eingeleitet, von ihr der Fall entschieden, vorbehaltlich des Recurses an den Ressortminister. Zeigt sich selbst die Confiscation als unwirksam, die fernere Beeinträchtigung des Patents durch dieselbe Person zu verhindern, dann — s. den Wortlaut des Public. sub 10 und das O. Trib. Erk. vom 29. Jan. 1848 Entsch. 16, 123 — bleibt es dem Verletzten überlassen, seinen Anspruch auf Schadensersatz im Wege des Civilprocesses zu verfolgen.

Darüber, ob der Rechtsweg offen sei, wenn ein Anderer durch die Ertheilung des Patents sich in seinem Recht verletzt glaubt und deßhalb als Kläger auftreten will, ist in dem Publicandum direct Nichts gesagt. Die Ansichten über diese Frage sind difform s. Oppenhoff R. V. 444. 445. (Das daselbst alleg. Rescr. vom 7. Febr. 1824 datirt in Wahrheit vom 7. Febr. 1821.) Ich entscheide mich für die Unzulässigkeit des Rechtswegs aus dem von den Vertheidigern der gleichen Meinung nicht geltend gemachten Grunde, weil der fragliche Streit entweder die Rechtmäßigkeit des Daseins oder die Grenzen des Patents betrifft, der Streit aber über das Nichtvorhandensein der Voraussetzungen für die Verleihung nach der Uebereinkunft vom 21. Sept. 1842 sub VI — G.-S. f. 1843 S. 267 — ersichtlich administrativen Ressorts sein soll, und weil, was vom majus gilt, auch vom minus — dem Streit über die Grenzen — gelten muß. —

Die Erfindungspatente sind Privilegien, und Privilegien sind Gesetze. Daher enthält die C.-O. vom 27. Sept. 1825, indem sie den Finanzminister zur Ausstellung von Erfindungspatenten ermächtigt, eine Delegation gesetzgebender Gewalt. Nun ist, wie erwähnt, die delegirende königliche Ordre nicht publicirt. Folglich fehlt es in der preußischen Monarchie den Erfindungspatenten formell an dem Rechtsboden. —

III) Streit über Erlöschen der persönlichen Fähigkeit zur Ausübung der Rechte der Gerichtsbarkeit und des Patronats.

Wenn ein Fall befleckter Ehre, welcher gesetzlich — §§. 3. 5. 6 des Gesetzes vom 8. Mai 1837 — G.-S. S. 99, §§. 1. 2 des Gesetzes vom 23. Juli 1847

— G.-S. S. 279 — zur Ausübung der Standschaft, der Gerichtsbarkeit und des Patronats unfähig macht, zur Kenntniß der betreffenden Bezirksregierung gelangt, so ist derselbe nach dem Gesetz von 1837 von dieser Behörde amtlich zu verfolgen und nach Vernehmung des Betheiligten, so wie nach etwa sonst erforderlicher näherer Untersuchung, in pleno auf den schriftlichen Vortrag des Justitiars von ihr darüber zu beschließen, ob die fragliche Bescholtenheit vorhanden und die Ausübung der Gerichtsbarkeit und des Patronats zu untersagen sei. Der Beschluß ist dem dadurch Betroffenen in einer Ausfertigung mitzutheilen. Gegen denselben ist ohne Zeitbeschränkung der Recurs an den Minister des Innern zulässig. Dieses Rechtsmittel wirkt aber nur dann suspensiv, wenn es innerhalb 6 Wochen vom Tage der Zustellung des Bescheides bei dem O. Präsidenten angemeldet wird.

Steht auf diesem Wege die persönliche Unfähigkeit zur Ausübung der Gerichtsbarkeit und des Patronats fest, so sollen beide auf Dauer der Unfähigkeit im Namen des Königs geführt und die damit verbundenen Lasten und Kosten aus dem Vermögen des Unfähigen bestritten werden, ohne daß hierüber der Rechtsweg betreten werden darf. Zur Wiederausübung soll nur eine vom Landesherrn ausdrücklich ausgesprochene i. i. restitutio die Befugniß geben.

Die Modificationen, welche diese Bestimmungen in ihrer Anwendung auf die Ausübung ortspolizeiobrigkeitlicher Rechte durch das Gesetz vom 14. April 1856 erfahren haben, sind von mir in dieser Schrift schon dargestellt.

Das Erlöschen der Fähigkeit zur Ausübung ständischer Rechte wegen Bescholtenheit des Rufs erfolgt entweder ipso jure, oder weil eine Ständeversammlung einem ihrer Mitglieder das Anerkenntniß unverletzter Ehrenhaftigkeit versagt hat — §§. 3. 4 des Gesetzes vom 23. Juli 1847. Bei dem im letzteren Fall einzuhaltenden Verfahren ist die Administration nur insofern mitthätig, als der von einer ständischen Versammlung gefaßte Beschluß auf Einleitung desselben zur Kenntniß des O. Präsidenten der Provinz zu bringen und von diesem demnächst die Aufnahme des Thatbestandes und die Vernehmung des Angeschuldigten durch den Justitiar einer Regierung anzuordnen ist — §. 8 ib. —

Es ist von mir darauf aufmerksam gemacht, daß die Verwaltungsbehörden bemüht gewesen sind, ihre Competenz in Strafsachen zu erweitern. In ähnlicher Weise ist ein Streben dieser Behörden wahrnehmbar, ihre Jurisdiction über streitige Civilsachen auszudehnen. So weit das die Krone, wie vielfach in Feuersocietätsangelegenheiten, bei Streitigkeiten unter den Mitgliedern von Entwässerungs- und Meliorationsverbänden u. s. w. genehmigt oder es auch nur der Justizminister, wie für Streitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern gut geheißen hat, ist mit den Verwaltungsbehörden darüber nicht zu rechten.

Aber es mangeln auch nicht Fälle, in denen die Verwaltungspartie in dieser Richtung ganz selbstständig operirt hat. Sie hält sich dazu gewöhnlich auf Grund einer prorogatio fori für berechtigt. Die Schwäche dieses Fundaments ist aus Löwenberg's Motiv. 1, 576 ff. und aus den Conclusionen

des O. Staatsanwalts Oppenhoff, denen das O. Trib. Erk. vom 13. Dec. 1859, Strieth. A. 38, 12 Beifall geschenkt hat, in Oppenhoff R. V. 13 Anm. 24 genügend aufgedeckt, so wohl vom Standpunct des preußischen, als von dem des französischen Rechts. Ich weiß diesen Ausführungen nichts Erhebliches hinzuzufügen.

Unter den Auspicien des Handelsministers v. d. Heydt ist die Verwaltungspartie in besonders seltsamer Weise in das Gebiet der richterlichen Civilgerichtsbarkeit eingedrungen. Ich habe dabei die Bestimmung im §. 12 lit. d des Reglem. vom 6. Sept. 1853 — V. M.-Bl. 14, 204 — und die an s. königl. Eisenbahndirectionen — ausschl. der oberschles. — gerichtete Verfügung vom 21. Jan. 1859 — V. M.-Bl. 20, 183 — im Auge.

Nach §. 12 lit. d des Reglem. vom 6. Sept. 1853 sind die königl. Consuln ermächtigt, bei ihnen angemeldete Entschädigungsansprüche der Auswanderer gegen den Auswanderungsunternehmer in quanto festzustellen, und die Bezirksregierungen, bei welchen die Caution des letzteren deponirt ist, autorisirt, dergleichen Entschädigungsforderungen ohne gerichtliche Erörterung durch einen Beschluß als liquid anzuerkennen. Dem Cautionssteller ist das Recht gewahrt, seine Nichtverpflichtung im Wege des Processes auszuführen. Durch dieses Verfahren werden die Parteirollen verschoben. Dem Cautionssteller wird die Rolle des Klägers aufgenöthigt. Woher leitet der Minister sein Recht dazu? Augenscheinlich aus §. 5 des Gesetzes vom 7. Mai 1853, G.-S. S. 729. 730, wonach der Minister zum Erlaß eines Reglements autorisirt ist und darin u. A. die Bedingungen feststellen darf, welche über die Haftbarkeit der Caution in das Cautionsinstrument aufzunehmen sind. Der gesetzliche Ausdruck: Bedingungen über die Haftbarkeit der Caution, ist ungewöhnlich. Ich halte ihn mit dem: Bedingungen für die Haftbarkeit der Caution für gleichbedeutend. (Es kann freilich sein, daß das Wort Bedingungen durch einen Druckfehler in das Gesetz gekommen ist statt: Bestimmungen.) Dann handelt es sich lediglich um die materiellen Voraussetzungen, unter denen die Caution angegriffen werden darf, nicht aber um das Verfahren, in welchem das zu bewirken ist.

Die thatsächlichen Mittel, um das ministeriell angeordnete Verfahren durchzuführen, sind begreiflicher Weise das Concessionsbedürfniß des Auswanderungsunternehmers und der Umstand, daß die von ihm zu leistende Caution sich in den Händen der Verwaltung befindet. —

Durch die Verfügung vom 21. Juni 1859 ist für gewisse Fälle der Fundproceß abgeschnitten. Es heißt darin: „Die gesetzlichen Bestimmungen über gefundene Sachen passen nicht auf die, den Reisenden auf der Bahn abhanden gekommenen oder sonst in den Wagen oder im örtlichen Bezirk der Bahn zurückgelassenen, nicht reclamirten Gegenstände, da sie dem Besitzer nicht eigentlich verloren gehen, er wissen wird, daß dieselben in die Gewahrsam der Bahnverwaltung gelangen. Jedenfalls sind die erwähnten Gesetze nicht prohibitiv, d. h. vertragsmäßige Abänderung ausschließender Natur. Es wird daher das Betriebsreglem. vom 18. Juli 1853 durch die Bestimmung ergänzt, daß s. g. gefundene Sachen und s. g. herrenlose Frachtgüter, d. h. deren Eigenthümer nicht zu ermitteln sind, ein Jahr lang ohne Garantie der Verwaltung aufbewahrt, wenn sie binnen Jahresfrist nicht reclamirt werden, angenommen wird,

daß der Eigenthümer resp. Empfangsberechtigte auf die Wiedererlangung keinen Anspruch mache und mit deren Veräußerung durch die Eisenbahnverwaltung zu Gunsten der Beamten-Pensions- und Unterstützungs-Casse der Eisenbahn einverstanden sei."

Mir erscheinen diese Bestimmungen durchweg rechtswidrig. Sie verletzen den Satz: affirmans probat — §. 16 Einl. z. A. G. O., §. 28 Tit. 13 Thl. I ib., sie etabliren eine präsumtive Willenserklärung, während eine solche aus einer praesumtio facti nicht abgeleitet werden darf — §. 63 I. 4 A. L.-R., sie sprechen ein Präjudiz aus, das nach §. 62 ib. einen richterlichen Befehl voraussetzt, sie negiren die §§. 137. 139 I. 7 A. L.-R., wonach der bloße Inhaber einer Sache diese zum Besten des Eigenthümers erhalten muß und von dieser Pflicht nur durch Zurückgabe der Sache an den Berechtigten oder durch deren gerichtliche Deposition befreit wird. Auf den §. 50 des Postgesetzes vom 5. Juni 1852 lassen sie sich nicht gründen, da dessen Vorschrift über die Vertragsnatur von Postreglements singulären Rechtens und daher weder ausdehnend zu erklären noch zu analogisiren ist.

Bisweilen ist polizeiliche Thätigkeit, ohne eine Entscheidung in sich zu schließen, ein zufälliges oder nothwendiges Vorher des streitigen Civilverfahrens vor dem Richter, oder erscheint als Unterstützung des zur Entscheidung berufenen Richters in einem schwebenden Proceß.

Als ein zufälliges Vorher in diesem Sinn ist aufzufassen,

daß nach dem Just. Min. R. vom 24. Dec. 1816 — v. K. J. 8, 244 im Einverständniß mit dem Min. d. Innern die O. L. Ger. Commission zu Münster auf ihren Antrag ermächtigt wurde, die Ortsbürgermeister zu autorisiren, in Pfändungssachen die Pfänder anzunehmen und den Schaden abzuschätzen, unter der Verpflichtung, demnächst die betreffenden Verhandlungen an das competente Gericht zu senden und die Parteien an dasselbe zu weisen, — eine Bestimmung, welche mit der Feldpolizei-O. vom 1. Nov. 1847 ihre Bedeutung verloren hat;

daß nach dem, im Einv. mit dem Just. Min. ergangenen Coll. Rescr. d. Min. d. Hand. u. d. Finanzen vom 12. März und vom 18. Mai 1819 — v. K. A. 13, 383. 381 — ein Domänenpächter als Polizeibehörde die einstweilige Beschlagnahme (nicht die Confiscation) des in den zwangspflichtigen Krügen vorgefundenen auswärtigen Getränks veranlassen darf;

daß in Folge eines Antrags des 6. schlesischen Prov. Landtags für die Prov. Schlesien nach dem Coll. R. der Min. d. Just. u. d. Innern v. 6. Sept. 1841 — B. M.-Bl. 2, 223 — gefundene Sachen bis zum Werth von 10 Thlr., welche von dem Finder der Polizeibehörde des Orts, wo der Fund geschehen ist, übergeben sind, Falls die Eigenthümer nicht sofort ausgemittelt werden können, auf ein am Eingang des Geschäftslocals der Polizeibehörde aufzuhängendes

schwarzes Brett, Behufs der Benachrichtigung der Interessenten, verzeichnet, inzwischen bei der Polizeibehörde aufbewahrt und erst 8—14 Tage darauf an das betreffende Gericht zum Zweck des gesetzlich vorgeschriebenen Aufgebots, wobei mehrere Sachen der gedachten Art zusammengenommen werden können, abgeliefert werden sollen.

Scheinbar durfte ich den zweiten dieser Fälle nicht an diesem Ort erwähnen, weil das Rescr. vom 18. Mai 1819 seine Vorschrift dadurch rechtfertigt, daß die Handlung des Krügers eine Contravention und zwar ein betrügliches Eingreifen in das Eigenthum des Krugverlagsberechtigten sei, somit dem Einschreiten der Polizei nicht einen civil-, sondern einen criminalpolizeilichen Charakter giebt. Erwägt man aber, daß sich in jener Verletzung des Krugverlagsrechts die Merkmale eines strafbaren Betrugs nicht vorfinden, und daß nur von Domänenpächtern als Polizeibehörden, nur von einem Recht, nicht von einer Pflicht derselben zur Beschlagnahme des auswärtigen Getränks gesprochen wird, so leuchtet ein, daß jene Rescripte nicht bestimmt waren, die Verfolgung eines Delicts zu sichern, sondern finanzielle Interessen des Staats zu schützen, wobei es aber darauf ankam, dem polizeilichen Vorgehen den Anstrich eines rechtmäßigen zu geben.

Vorausgehen muß einer Wechselregreßklage, wenn zu deren Fundirung ein sog. Protest in den Wind mit gehört, daß die Protesturkunde die Auskunft der Ortspolizeibehörde auf die Nachfrage des instrumentirenden Notars oder Gerichtsbeamten dahin enthalte, daß das Geschäftslocal oder die Wohnung der Person, welcher der betreffende Wechsel zur Annahme oder Zahlung präsentirt werden sollte, nicht zu ermitteln gewesen sei — Art. 91 der d. Wechsel O. — G.-S. für 1849 S. 69, vgl. O. Trib. Erk. vom 20. Febr. 1862, Strieth. A. 44, 212.

Vorausgehen ferner muß im Bez. des A. G. H. zu Cöln, wenn ein Expropriationserkenntniß die Einweisung des zur Expropriation Berechtigten in den Besitz gegen Zahlung des vorläufigen Entschädigungsbetrags oder dessen Hinterlegung bei der königl. Bank aussprechen soll, eine Erklärung der Bezirksregierung, daß der Fall der Dringlichkeit vorliege — §. 2 d. Gesetzes vom 25. Mai 1857 — G.-S. S. 473.

Gesichert werden sollte der erkennende Civilrichter bei Rechtsfragen, welche „in die besondere Kameral-, Landes- oder Finanzverfassung" einschlagen, gegen Fehlgehen in der Beurtheilung dadurch, daß er darüber ein votum consultativum der Kammer einhole. In einem solchen Fall sollte es, wenn der Fiscus als Partei interessire, der Kammer freistehen, einen Rath zur Spruchsitzung zu deputiren (— die Wurzel dieser Bestimmung liegt in der königl. Verordn. vom 1. Juli 1716 Myl. 2, 4. 63 —) oder durch diesen ein votum consultativum zu den Acten zu reichen — §§. 15. 16 des Reglem. vom 3. März 1797 für Neuostpreußen — N. C. 969. 971, §§. 15. 16 des Reglem. vom 10. Dec. 1798 für Ansb. und Bair. — N. C. 1825. 1827, §. 12 des Regl. vom 2. April 1803 für die preuß. Entschäd. Länd. — N. C. 1585, §. 13 des Reglem. vom 21. Juni 1804 für Ostpr. und Litth. — N. C. 2621.

Diese Vorschrift ist in Betreff der Processe unter Privaten unverändert beibehalten im §. 44 der Verordn. vom 26. Dec. 1808 — N. C. 697; in

Processen, bei denen der Fiscus als Partei interessirt, ist sie dahin modificirt, daß die Bezirksregierung nicht mehr die Zulassung eines Raths zur Spruchsitzung beantragen darf, es vielmehr in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, die Verwaltungsbehörde um die Ernennung eines Deputirten zu ersuchen, der dem Vortrag der Sache zum Spruch beiwohne. (Von dieser Befugniß hat meines Wissens niemals ein Gerichtshof Gebrauch gemacht. Sie steht mit dem Selbstgefühl der Richter in unlöslichem Widerspruch.[1])

Nicht streitige polizeiliche Civilgerichtsbarkeit.

Eine weitgreifende Function der Polizei besteht, außerhalb ihrer vorbereitenden Thätigkeit für den Strafrichter und außerhalb ihrer eigenen Cognition in Straf- und Civilsachen, darin, urkundlich — dieses Wort hier im weiteren Sinn genommen — gewisse Thatsachen zu constatiren, oft in Verbindung damit eine Censur oder ein sonstiges Urtheil auszusprechen, das Dasein oder die Abwesenheit von Rechtsnormen zu beglaubigen, verlorne Urkunden zu erneuern, die Verlautbarung von Vertrags-Offerte und Accept entgegenzunehmen, Verträgen Judicatskraft zu geben, Rechte zu verleihen, Rechtsverhältnisse zu begründen oder zu lösen, Personen in Eid und Pflicht zu nehmen, als Depositar von Urkunden zu dienen.

Ich werde diese polizeilichen Verrichtungen durch Beispiele erläutern.

1) Nacktes Constatiren von Thatsachen.

Dahin gehören

a) das im §. 5 des Ed. vom 11. März 1812 — G.-S. S. 18 — vorgeschriebene polizeiliche Führen der Verzeichnisse der Judenfamilien. — Als in der Prov. Posen — mit dem 1. März 1817 — die Civilstandsregister in Wegfall kamen, wurden die Ortspolizeibehörden verpflichtet, die daselbst bei den Judenfamilien vorkommenden Geburten, Heirathen, Scheidungen und Sterbefälle in Listen zu verzeichnen, von diesen ein Duplicat jährlich bei der Bezirksregierung zu hinterlegen. Den Listen wurde die Kraft der Kirchenbücher beigelegt. Siehe Public. der Reg. zu Posen vom 4. Febr. 1817, v. K. A. 1, 1. 114. Das Gesetz vom 23. Juli 1847 übertrug für die ganze Monarchie, ausschließlich des Bezirks des A. G. H. zu Cöln, die bürgerliche Beglaubigung der Geburts-, Heiraths- und Sterbefälle[2]) unter den Juden, (und die Verordn. v. 30. März 1847 — G.-S. S. 125 — unter den Mitgliedern geduldeter Religionsgesellschaften) durch Eintragen in ein Register, den Gerichtshöfen. Eine Aenderung bewirkte der A. Erl. vom 29. April 1848 — G.-S. S. 129. Er ermächtigte die Obergerichte, nach vorgängigem Benehmen mit der Bezirksregierung mittelst gemeinschaftlicher amtsblattlicher Bekanntmachung an Orten, wo sich das Bedürfniß herausstellt, die Aufnahme der zum Zweck der bürgerlichen Beglaubigung von Geburten und Sterbefällen (also nicht von Heirathen), welche bei Juden,

---

1) Auf ein votum consultativum der Landespolizeibehörde im Strafproceß bezieht sich die C.-O. vom 10. März 1839 — G.-S. S. 106.

2) Die Ehescheidungen sind wahrscheinlich deßhalb unerwähnt geblieben, weil für sie auch das Kirchenbuch der Christen nicht bestimmt ist.

bei Mitgliedern neu geduldeter Religionsgesellschaften oder bei den s. g. Dissidenten eintreten, bestimmten Ortspolizeibehörden oder polizeilichen Beamten mit der Wirkung zu übertragen, daß auf den Grund der aufgenommenen und dem betreffenden Gericht einzureichenden Verhandlungen die Eintragung in die vorgeschriebenen Register erfolgen darf. — Die Bestimmung des Art. 19 der Verf. Urk. vom 31. Jan. 1850, daß die Civilehe nach Maßgabe eines besonderen Gesetzes eingeführt und durch dieses auch die Führung der Civilstandsregister geregelt werden soll, ist bekanntlich noch nicht realisirt. — Zufolge des §. 58 der Gem. O. v. 11. März 1850 — G.=S. S. 228 — sollte der Gemeindevorsteher der Personenstandsbeamte sein. Im §. 62 der Städte=O. vom 30. Mai 1853 — G.=S. S. 283, §. 62 der Städte=O. v. 19. März 1856 — G.=S. S. 258, §. 57 der Städte=O. v. 15. Mai 1856 — G.=S. S. 425 — ist der Bürgermeister verpflichtet worden, die Führung der Civilstandsregister zu übernehmen, wenn sie ihm übertragen würde. Nach Art. 26 des Gesetzes vom 15. Mai 1856 betr. die rhein. Gemeindeverfassung — G.=S. S. 442 — bewendet es in dieser Beziehung bei den bestehenden Vorschriften.

b) Lebensatteste Behufs des Empfanges einer Pension.

Sie enthalten ein Zeugniß dahin, daß ein lebend Geborener noch nicht gestorben sei. Zur Ausstellung solcher Atteste ist, sagt die Verfüg. des Min. d. Innern — i. A.: v. Patow — vom 19. Juni 1844 an das Pol. Präs. zu Berlin — V. M.=Bl. 5,234, jeder, ein Dienstsiegel führende öffentliche Beamte befugt, ohne mitzutheilen, worauf sich das gründet. (Aus §. 10 sub 6 Tit. 13 Proc. O. ist es nicht abzuleiten.) Der Gebrauch der Dienstsiegel ist bei den königl. Behörden eingeschränkt worden durch den Staatsmin. Beschl. vom 31. Mai 1854 — V. M.=Bl. 15, 125.

c) das Constatiren des festen Familiennamens, dessen Wahl den Juden im §. 3 des Ed. vom 11. März 1812 — G.=S. S. 17 — geboten wurde.

Als die C.=O. vom 31. Oct. 1845 — G.=S. S. 682 — diese Verpflichtung auf die Theile der Monarchie ausdehnte, in denen sie noch nicht bestand, wurde die Führung der gewählten Familiennamen an die Genehmigung der Bezirksregierung gebunden. Das Gleiche war schon durch die C.=O. vom 22. Dec. 1833 — G.=S. f. 1834 S. 3 — für die Prov. Posen angeordnet worden, aber mit dem wichtigen Zusatz, daß die Bezirksregierungen darauf sehen sollten, daß die Familiennamen von den bisherigen jüdischen Namen nicht abweichen, und daß dieß auch in Ansehung der Vornamen beobachtet werde, welche die jüdischen Eltern den Kindern gäben. —

d) Führungsatteste.

Grundsätzlich sind sie hier zu erwähnen, indem das Rescr. des Min. des Innern u. d. P. — i. A.: Seiffart — vom 11. Juni 1842 — V. M.=Bl. 3, 203, nach Analogie des §. 194 Tit. 10 Proc. O. erklärt, daß die polizeilichen Führungsatteste kein Urtheil auszusprechen haben über den sittlichen Werth der sie Nachsuchenden, sondern nur die Thatsachen zu bekunden, welche ein solches Urtheil zu begründen vermögen. — Ministeriell hält man die Polizeibehörden für berechtigt und verpflichtet, unter Umständen nachtheilige Thatsachen in den Führungsattesten zu verschweigen. So eröffnete der Min. v. Rochow dem Pol. Präsidium zu Berlin in dem Rescr. vom 16. Dec. 1834, v. K. A. 18, 1100,

daß Verbrechen, zu deren Verfolgung das Recht in höchstens 5 Jahren erlösche, in dem für die Qualification zu einem Gewerbe erforderlichen polizeilichen Führungsatteste nicht zu erwähnen seien, wenn das Betragen des Delinquenten seit dem Delict tadellos erscheine; der Zweck der Strafe, die Besserung, sei dann erreicht. (Den Vordersatz, daß das preußische Strafrecht auf der Besserungstheorie ruhe, ließ der Minister unerwiesen.) Und der Minister Flottwell sprach in seiner Verf. vom 24. Juni 1859 an ein Pol. Präsidium — V. M.=Bl. 20, 179 — aus, daß den Behörden bei der Ausstellung polizeilicher Führungsatteste hinsichtlich der Aufnahme der den sittlichen Ruf gefährdenden Thatsachen ein arbitrium bleibe nach der Beschaffenheit des Vergehens, der Dauer der seitdem verflossenen Zeit und dem Zweck des Attestes. — Dieses vom Ministerium des Innern befolgte Princip hat ein legales Fundament gewonnen in der Analogie des §. 8 der Verordn. vom 29. Sept. 1846, — G.=S. S. 468 — wonach ein Dienstbote, welchem ein ungünstiges Zeugniß ertheilt ist, auf die Ausfertigung eines neuen Gesindebuchs antragen darf, wenn er nachweis't, daß er sich während zweier Jahre nachher vorwurfsfrei geführt habe, — in Anwendung der Parömie, daß man einem fliehenden Feind eine goldene Brücke bauen soll.

Von besonderer Wichtigkeit sind polizeiliche Führungsatteste für die Zulassung zur Erfüllung der Wehrpflicht als einjähriger Freiwilliger — Circ. Erl. des Kr. und Mar. Min. v. Roon und des Min. d. Innern Gr. zu Eulenburg vom 11. Juni 1865 an s. ob. Prov. Mil. und Civil=Beh. — V. M.=Bl. 16, 211.

Die Bestimmung des §. 142 der A. Gew. O. vom 17. Jan. 1845, daß abgehende Gesellen und Gehülfen ein Zeugniß über die Art und Dauer ihrer Beschäftigung fordern dürfen, welches, wenn sich gegen den Inhalt Nichts zu erinnern findet, in den Städten von den Communalbehörden, auf dem Lande von der Ortspolizeibehörde zu beglaubigen ist, gehört in sofern hierher, als auf Verlangen der Gesellen und Gehülfen dieses Zeugniß auf deren Führung auszudehnen ist.

e) Beglaubigung der Echtheit der Unterschrift von Urkunden.

Zu einer solchen Beglaubigung ist berechtigt und verpflichtet die Regierung zu Minden hinsichtlich der Schuldverschreibungen der Tilgungscasse zur Erleichterung der Ablösung der Reallasten in den Kreisen Paderborn, Büren, Warburg und Höxter — §. 8 des durch C.=O. vom 17. Sept. 1834 genehmigten Reglem. vom 16. Aug. 1834 — G.=S. S. 173, und die Regierung zu Erfurt in Betreff der Schuldverschreibungen einer gleichen für die Kreise Heiligenstadt, Mühlhausen und Worbis eingerichteten Tilgungscasse — §. 9 des durch C.=O. vom 18. April 1845 bestätigten Reglem. vom 9. April 1845 — G.=S. S. 414. Diese Beglaubigung dient dem polizeilichen Zweck der Controle und damit der Erhöhung des Credits der betreffenden Cassen. — Für die Obligationen der allenstein'er Kreiscorporation ist die andere Form gewählt, daß sie mit zu vollziehen sind durch Stempelung mit dem Namenszug des königl. Commissars — C.=O. vom 7. Nov. 1845, G.=S. S. 778. Die von der Melior. Soc. der bocker Heide ausgestellten Darlehnsobligationen werden mit einem Controlzeichen des Staats versehen — 2. Al. des §. 6 des durch A. Erl. vom 12. Febr. 1856 genehmigten Statuts — G.=S. S. 123 — u. s. w. — (Ebenso sind die Noten der königl. Bank mit dem Controlstempel der durch die C.=O.

vom 16. Juli 1846 — G.=S. S. 264 — gebildeten Immediatcommission zu beglaubigen.) Nach §. 30 des Gesetzes vom 26. März 1864 — G.=S. S. 700 — ist die Echtheit der Unterschrift des Schiffers auf dem von ihm einem Schiffsmann ausgestellten Führungszeugniß durch die Musterungs=, ev. durch die Hafenpolizeibehörde zu attestiren.

NB. Der polizeilichen Auskunft über den Abschluß von Feuerversicherungsverträgen und des polizeilichen Zeugnisses bei Aufnahme eines Wechselprotests in den Wind ist in dieser Schrift schon gedacht.

2) Polizeiliches Constatiren von Thatsachen, Rechten, Rechtsverhältnissen, welches ein Urtheilen der Polizei enthält oder zur Voraussetzung hat.

Dahin rechne ich

a) die von der Ortspolizei des Wohnorts einer Person, welche zum ersten Mal in Gesindedienst treten will, zu ertheilende Bescheinigung, daß dem Vorhaben kein Bedenken im Wege stehe — §. 10 der Gesind. O. vom 8. Nov. 1810 — G.=S. S. 103, §. 9 der Gesind. O. vom 11. April 1845 — G.=S. S. 392. Diese Bescheinigung ist als eine selbstständige stillschweigend gefallen durch die Einführung der Gesindedienstbücher und hat in ihrer neuen Gestalt auch im Gebiet der rheinischen Gesindeordnung, der sie fremd war, Geltung gefunden. Daß dieser Rechtsgedanke in den Gesindedienstbüchern mit enthalten ist, geht namentlich klar hervor aus §. 1 des Gesetzes vom 26. März 1864 — G.=S. S. 693. — Schon deßhalb sind hier zu erwähnen

b) die polizeilich auszufertigenden Dienstbücher, die überdieß mitunter dazu bestimmt sind, dem Empfänger zur Legitimation zu dienen, Auskunft über ein bestehendes oder bestandenes Dienstverhältniß zu geben und das Zeugniß der Dienstherrschaft in sich aufzunehmen.

aa) Gesindebücher oder Gesindedienstbücher.

Der Min. d. Innern u. d. P. v. Schuckmann hat sich wiederholt gegen diese Einrichtung ausgesprochen, weil er deren Vortheil problematisch, andererseits es höchst bedenklich fand, durch Sicherung des Andenkens an einzelne Vergehen eines Dienstboten dessen Fortkommen zu erschweren, zumal es nicht an Herrschaften fehle, welche über einen Diestboten zu hart urtheilen — Rescr. vom 24. Nov. 1823 an den Magistrat zu Berlin — v. K. A. 7, 878, Rescr. vom 14. Juni 1826 an die Reg. zu Breslau — v. K. A. 10, 390. (Das letztere Rescr. theilt mit, daß aus denselben Gründen das im Paßed. vom 22. Juni 1817 vorbehaltene Gesetz über die Wanderbücher der Handwerksgesellen nicht erlassen sei.) In ähnlicher Weise erklärte sich der König in dem Landt. Absch. vom 28. April 1834 für die Städte der Prov. Sachsen sub III. A. 8, v. K. A. 18, 602, gegen die Einführung von Gesindebüchern. Später überwog die Rücksicht auf das Interesse der Dienstherrschaft, sich von der sittlichen Führung des Gesindes Kenntniß zu verschaffen. So erhielt die Verordn. vom 29. Sept. 1846 — G.=S. S. 467 — ihr Dasein. Danach ist Jeder, welcher in Gesindedienste tritt oder die Dienstherrschaft wechselt, verpflichtet, sich mit einem Gesindebuch zu versehen. Dasselbe ist vor Antritt des Dienstes der Polizeibehörde des Aufenthaltsorts zur Ausfertigung vorzulegen. An Orten ohne Sitz einer Polizeibehörde darf landräthlich die Ermächtigung zu dieser Ausfertigung den Dorfgerichten — in den westlichen Provinzen den Gemeindevorstehern — sowohl

gewährt als wieder entzogen werden. — Das Buch giebt auch Kunde über Blatternimpfung und Militärpflicht des Dienstboten.

bb) Dienstbücher der Stromschiffsmannschaften.

Sie sind eingeführt für die Elbe mit dem 1. Juli 1854 in Folge des §. 10 des am 7. April 1854 genehmigten Schlußprotokolls der Elbsch. Revis. Commiss. vom 8. Febr. 1854 — G.-S. S. 374. 376. Im Wesentlichen stellen sie eine Imitation der Gesindebücher dar, sollen aber nach dem, am 15. Mai 1863 genehmigten Schlußprotokoll vom 4. April 1863 zugleich, freilich in beschränkter Weise, den Reisepaß ersetzen. — Für die Weser hat solche Bücher eingeführt die 4. Anl. der Addit. Acte vom 3. Sept. 1857 — G.-S. für 1858 S. 465.

cc) Seefahrtsbücher.

Sie sind Dienstbücher der Seeschiffsmannschaften. Angeordnet hat sie das Gesetz vom 26. März 1864 — G.-S. S. 693. Sie werden von der Musterungs- ev. von der Hafenpolizeibehörde ausgestellt. Der von einer dieser Behörden im Seefahrtsbuch eingetragene Vermerk der geschehenen Anmusterung gilt zugleich als Ausgangs- oder Seepaß. — Das Führungszeugniß ist von dem Schiffer in einer besonderen Urkunde auszustellen, darf in das Seefahrtsbuch nicht eingetragen werden.

dd) Arbeitsbücher für jugendliche Fabrikarbeiter.

Nach §. 2 des Gesetzes vom 16. Mai 1853 — G.-S. S. 225 — dürfen seit dem 1. Oct. 1853 junge Leute unter 16 Jahren in Fabriken oder bei Berg-, Hütten- und Pochwerken nur beschäftigt werden, wenn ihr Vater oder Vormund dem Arbeitgeber ein von der Ortspolizeibehörde ausgestelltes Arbeitsbuch einhändigt, dessen Inhalt im §. 3 des cit. Gesetzes angegeben ist.

ee) Dienstbücher für Arbeiten bei öffentlichen Bauten.

Sie sind in Gestalt von Arbeitskarten angeordnet für Arbeiter, welche massenhaft bei Eisenbahnbauten beschäftigt werden, durch das Gesetz vom 21. Dec. 1846 — G.-S. für 1847 S. 21. Die Bez. Regierungen dürfen sie auch bei Canal-, Chaussee- und ähnlichen Bauten zur Anwendung bringen. Ausgestellt werden sie von den Bauaufsichtsbeamten. Eine juristische Besonderheit dieser Arbeitskarten ist, daß sie nicht bloß als Legitimationspapiere wirken, sondern überdieß als Vertragsurkunde s. §. 3 sub d und e des cit. Gesetzes in Verbindung mit dem Eingang der angehängten allgemeinen Vorschriften.

c) Führungszeugnisse, welche polizeilich einem Dienstboten oder Schiffsmann ertheilt werden, wenn die in dem dienstherrlichen Führungszeugniß enthaltene Beschuldigung des Dienstboten oder Schiffsmanns unbegründet ist — §§. 172. 173 der Gesind. O. vom 8. Nov. 1810, §§. 44. 45 der Gesind. O. vom 19. Aug. 1844, §§. 166. 167 der Gesind. O. vom 11. April 1845, Anl. A sub 6 zur Gen. Urk. vom 7. April 1854, §. 30 des Gesetzes vom 26. März 1864. (Von dem Fall der dienstherrlichen Weigerung, das Zeugniß auszustellen, habe ich bereits gesprochen.)

Unter dem 12. Jan. 1828 — v. K. A. 12, 138 — frug die Regierung zu Merseburg bei dem Min. d. Innern an, wie das Zeugniß der Polizei zu fassen sei, wenn das dem Gesinde in dem herrschaftlichen Abschied zur Last Gelegte zwar nicht erwiesen, aber auch nicht das Gegentheil davon ermittelt werde. Die

Regierung war sich klar darüber, daß dann die Polizei nach strengem Recht ein Attest auszustellen habe, das der Beschuldigung nicht gedenke, glaubte aber, daß aus Zweckmäßigkeitsgründen — aus Rücksicht auf die Schwierigkeit des Beweises in Domesticalangelegenheiten und auf die Gefahr, daß die so schon vorhandene Unzuverlässigkeit der herrschaftlichen Dienstzeugnisse leicht vermehrt werden dürfte — dieses strenge Recht nur dann festzuhalten sei, wenn die Beschuldigung eines Verbrechens vorliege, während, wenn die Beschuldigung nur das Betragen, die Thätigkeit, die Anstelligkeit oder die Ordnungsliebe des Dienstboten betreffe, die Polizei die Beschuldigung mit dem Bemerken in ihr Zeugniß aufzunehmen habe, daß dieselbe nicht erwiesen sei. Diese Ansicht wurde ministeriell in dem Rescr. vom 25. Jan. 1828 — v. K. A. 12, 140 — gebilligt, also auch hier dem arbitrium der Polizeibehörde Raum gelassen. Dem Schiffsmann aber gegenüber soll das Resultat der Untersuchung — ohne Unterscheidung ihres Ergebnisses — von der Musterungsbehörde auf dem Zeugniß vermerkt werden — §. 30 des Gesetzes vom 26. März 1864. Ueber die Beweiskraft der Angaben des Schiffscapitäns spricht sich §. 15 des Gesetzes vom 31. März 1841 — G.=S. S. 66 — nur hinsichtlich der Verbrechen, Art. 488 des Hand. G. B., — G.=S. für 1861 S. 585 — auch in Betreff der Disciplinarvergehen aus.

d) das von der Ortspolizeibehörde des Wohnorts Dessen, der die Ausstellung eines Passes bei einer höheren Behörde nachsuchen will, schriftlich zu ertheilende Zeugniß darüber, ob der Reise ortspolizeiliche Bedenken entgegenstehen — §. 19 des Paßed. vom 22. Juni 1817 — G.=S. S. 158.

e) Pässe.

Sie sind polizeiliche Legitimationspapiere aus Anlaß von Aufenthaltsveränderungen einer physischen Person oder aus Anlaß des Transports einer Leiche oder einer Waare. (Eine klare Anwendung des Wortes „Paß" auf Waaren enthält z. B. die C.=O. vom 7. Febr. 1816 sub 3 — G.=S. S. 121. Als Waarenpässe sind auch die Begleitscheine — §. 40 Zoll=O. vom 23. Jan. 1838 — G.=S. S. 51 — aufzufassen cf. Tarif zum Stempelgesetz vom 7. März 1822 s. v. Pässe. Ueber Leichenpässe habe ich schon an einem anderen Ort in dieser Schrift berichtet.) Die Personenpässe stellen zugleich direct oder indirect die Verdächtigkeit oder Unverdächtigkeit Dessen fest, auf dessen Namen sie lauten. Das polizeiliche Interesse an den Personenpässen besteht hauptsächlich darin, daß die Paßeinrichtung die Polizeibehörden verpflichtet, in unanstößiger, weil allgemein gesetzlicher Weise die Reisenden zu controliren. Der Vortheil der durch den Paß als unverdächtig legitimirten Reisenden ist, daß die Polizei verbunden erscheint, sie in ihren besonderen Schutz zu nehmen. Die Schäden des Paßzwangs aber sind als überwiegend anerkannt und daher derselbe einschließlich des Paßvisa bei freiwillig nachgesuchten Pässen als regelmäßige Einrichtung im norddeutschen Bund beseitigt, nur als eine temporelle bei Bedrohung der Sicherheit des Bundes oder eines einzelnen Bundesstaats oder der öffentlichen Ordnung durch Krieg, innere Unruhen oder sonstige Ereignisse beibehalten — Gesetz vom 25. Oct. 1867 — Bund. Ges. Bl. S. 33. — Die Zwangspässe und Reiserouten werden durch den Wegfall des Paßzwangs so wenig berührt, als die Pflicht eines Jeden, sich auf amtliches Erfordern über seine Person genügend auszuweisen. — Bei dieser gesetzlichen Abschwächung

des Interesses an dem Paßwesen halte ich es um so weniger für angemessen, in eine genauere Erörterung desselben einzutreten, als ich auf Zwangspässe und Pässe mit beschränkter Reiseroute zurückkommen muß. Nur auf einen Punct will ich aufmerksam machen, weil er zugleich für polizeiliche Meldungen und statistische Aufnahmen von Bedeutung ist. Nach §. 3 nämlich der Gen. Paßinstr. vom 12. Juli 1817 — v. K. A. 15, 444 — soll jeder Paß die Angabe der Religion des Empfängers enthalten. So weit diese Angabe die Religionspartei betrifft und zu dieser Angabe ein den Paß suchender preußischer Unterthan durch die Paßbehörde genöthigt wird, ist dieß im Gebiet des A. L.-R. ungesetzlich. Denn nach §. 5 II. 11 darf der Staat vom einzelnen Unterthan die Erklärung darüber, zu welcher Religionspartei er sich bekenne, nur alsdann fordern, wenn die Kraft und Gültigkeit gewisser bürgerlichen Handlungen davon abhängt.

f) Aufenthaltskarten.

Darüber sind besonders zu vergleichen §. 18 des Paßed. vom 22. Juni 1817 und die auf Grund desselben ergangene Gen. Instr. vom 12. Juli 1817 — v. K. A. 1, 3. 114. Diese Bestimmungen haben kein praktisches Interesse mehr, weil nach §. 10 des cit. nordd. Bundesgesetzes vom 12. Oct. 1867 Aufenthaltskarten weder eingeführt, noch die bestehenden beibehalten werden dürfen.

g) die ortspolizeilichen Legitimationspapiere für gewerbliche Zwecke von Subjecten eines stehenden Gewerbes außerhalb ihres Domicils, und zwar für den Ankauf der Materialien zu ihrer eigenen Fabrikation — §. 5 d. Hauf. Regul. vom 28. April 1824 — G.-S. S. 127, C.-O. vom 27. März 1828 — G.-S. S. 49, so wie zum landesgebräuchlichen Aufsuchen unbestellter Arbeit in der Umgegend ihres Wohnorts — §. 6 des Hauf. Regul.

Die beiden zuerst alleg. Gesetze haben für die Bezeichnung des stehenden Gewerbes die des offenen. Den letzteren Ausdruck habe ich in keinem anderen Gesetz gefunden. Sein Begriff ist bekanntlich ein streitiger.

h) die landespolizeilich auszustellenden Heimathscheine im Verhältniß zu den deutschen Staaten, mit denen der Vertrag zu Gotha am 15. Juli 1851 — G.-S. S. 711 — abgeschlossen ist, oder die demselben später beigetreten sind.

Diese Heimathscheine stellen lediglich die Staatsangehörigkeit des Empfängers fest — Circ. Verf. des Min. d. Innern vom 17. Dec. 1852, V. M.-Bl. 13, 317, Erl. desselben Min. vom 10. Juni 1860, V. M.-Bl. 25, 124.

i) das ortspolizeiliche Attest über den Wohnort eines verklagten Stromschiffers.

Nach der C.-O. v. 25. Juli 1839 — G.-S. S. 250 — darf Jeder, welcher im Inland Stromschiffahrt treibt, bei dem Gericht des Orts, wo er mit seinem Fahrzeuge angetroffen wird, auch mit einer in personam actio belangt werden. Er darf aber die Incompetenz mit Effect einwenden, wenn er bei oder nach Behändigung der Klage behauptet, daß er anderwärts im Inland (oder in einem deutschen Bundesstaat) seinen Wohnsitz habe und dieß durch ein Attest der competenten Polizeibehörde nachweis't, seit dessen Ausstellung noch kein Jahr verflossen ist. (Diese Vorschrift tangirt nicht die Forderungen an Schiffer auf

der Elbe, der Weser und dem Rhein, worüber die Entscheidung conventionsmäßig besonderen Gerichten zugewiesen ist.)

k) die landräthlichen Jagdscheine.

Sie sind Legitimationsscheine zur Ausübung der Jagd — §§. 14 ff. des Gesetzes vom 7. März 1850 — G.=S. S. 168, —. Vgl. über die Antecedentien den, durch §. 8 des Ges v. 31. Oct. 1848 — G.=S. S. 344 — aufgehobenen §. 12 der Verordn. vom 17. April 1830 für die linksrheinischen Landestheile — G.=S. S. 69 — und über den Hauptzweck des Gesetzes vom 7. März 1850 überhaupt und der Jagdscheine insbesondere: — die Zahl der Jäger möglichst zu verringern, die Verf. vom 14. Nov. 1850, V. M.=Bl. 11, 391.

Es soll hier und da vorgekommen sein, daß den wegen eines Forst= oder Jagdfrevels oder wegen Mißbrauchs des Feuergewehrs Bestraften, denen gesetzlich innerhalb fünf Jahren nach verbüßter Strafe der Jagdschein versagt werden darf, der Jagdschein auch nach Ablauf dieser Zeit verweigert worden ist auf Grund des §. 15 sub a des cit. Gesetzes, wonach die Ertheilung des Jagdscheins Dem versagt werden muß, von welchem eine unvorsichtige Führung des Schießgewehrs oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu besorgen ist. Die Fassung dieses §. giebt aber klar zu erkennen, daß der Gesetzgeber weder in einem Forst= oder Jagdfrevel eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit erblickt, noch den Mißbrauch des Schießgewehrs und dessen unvorsichtige Führung identificirt hat.

Die Frage, ob Frauen ein Jagdschein gegeben werden dürfe, würde ich verneinen. Denn Frauen haben nach deutschem Recht nie das Waffenrecht gehabt, und es widerstrebt der deutschen Sitte, daß Frauen mittelst Schießgewehrs die Jagd ausüben, — das ist keine Falkenbeize. So erklärt sich ganz einfach, daß das Jagdpolizeigesetz die Ertheilung des Jagdscheins an Frauen nicht ausdrücklich verbietet. Wer sich wider meine Ansicht auf §. 24 I. 1 A. L.=R. und auf den Eingang des Art. 4 der Verf. Urk. beruft, muß consequenter Weise Frauen auch nach Art. 34 der Verf. Urk. zur Erfüllung der Wehrpflicht verbunden, nach den Städteordnungen sie für wahlberechtigt und wählbar erachten u. s. w. Denn Art. 34 der Verf. Urk. sagt: alle Preußen sind wehrpflichtig, und in den jetzt geltenden Städteordnungen — s. z. B. 2. Al. des §. 5 der Städte=O. vom 30. Mai 1853 — heißt es: jeder selbstständige Preuße erwirbt das Bürgerrecht, wenn u. s. w.

l) die Willzettel im Bezirk der Regierung zu Stralsund.

Darunter sind Legitimationsscheine zum Betrieb der Fischerei zu verstehen — §. 49 der Fischerei=O. vom 30. Aug. 1865 — G.=S. S. 941. Sie sind für die in dieser Ordnung bezeichneten Gewässer ein Erforderniß des Fischereibetriebs. Dem aus eigenem Recht Fischenden wird der Legitimationsschein vom königl. Fischmeister, dem aus fremdem Recht Fischenden vom Berechtigten ausgestellt, dann im letzteren Fall vom Fischmeister numerirt und mit dem Vermerk der erhaltenen Kenntniß versehen.

Während der Jagdschein die Hauptbestimmung hat, die polizeilichen Interessen bei der Ausübung der Jagd zu sichern, bezweckt der Willzettel vorzüglich, dahin zu wirken, daß kein Unberechtigter Fische fange. Folgen davon sind u. A., daß die Ertheilung des Jagdscheins ganz unabhängig von dem Nach=

weis der Jagdberechtigung erscheint, daß ferner der Jagdschein höchst persönlicher Natur ist, während der Willzettel mit auf die Leute des Empfängers lauten darf.

m) Beglaubigung der Richtigkeit von Maß und Gewicht.

Nach §. 9 der Maß- und Gew. O. vom 16. Mai 1816 — G.-S. S. 144 — sind die Eichungsämter und Eichungscommissionen verpflichtet, die Richtigkeit der ihnen von öffentlichen Behörden und Privatpersonen vorgelegten Maße und Gewichte zu prüfen und auf Verlangen durch Aufdrücken des ihnen anvertrauten Stempels zu bescheinigen. Die gleiche Bestimmung enthält, nur unter Weglassung der Eichungscommissionen, Art. 15 der mit dem 1. Jan. 1872 in Kraft tretenden Maß- und Gewicht-Ordn. vom 17. Aug. 1868 für den norddeutschen Bund.

Zweck der unter polizeilicher Leitung stehenden Leinwandslegge ist, das richtige Maß in Länge und Breite, so wie die Abwesenheit von Hauptmängeln der Waare zu beglaubigen und dadurch deren Verkauf zu erleichtern — §. 21 der Verordn. vom 2. Juni 1827 — G.-S. S. 91. Dasselbe Ziel verfolgen öffentliche Schauanstalten für Tuch- und andere Wollwaaren — §. 51 Verordn. vom 5. Jan. 1823 — G.-S. S. 10.

(Schroot, Korn und Währung der Münzen werden durch den Münzstempel verbürgt.)

n) die ortspolizeilichen Legitimationsatteste zum Verkauf von Pferden.

Universell wurden sie — als Ausnahmen von den §§. 179. 175. 176 I. 7 A. L.-R., wonach jeder Besitzer in der Regel die Vermuthung der Rechtmäßigkeit und Redlichkeit seines Besitzes für sich hat, der vollständige Besitzer nur dem Eigenthümer zu weichen schuldig, gegen jeden Anderen selbst als Eigenthümer zu behandeln ist — durch die königl. Verordn. vom 28. Sept. 1808 — N. C. 443 — eingeführt,[1]) diese Verordn. aber durch die C.-O. v. 4. Aug. 1832 — G.-S. S. 202 — wieder aufgehoben. Bald darauf wurde ihre Wiederherstellung von den Ständen der Prov. Preußen erbeten, das Gesuch aber bis dahin abgelehnt, daß es durch ausreichende Erfahrung gerechtfertigt erschiene — Landt. Absch. vom 31. Dec. 1834 sub F. 23, v. K. A. 19, 536. (Der Min. d. Innern u. d. P. v. Brenn stellt der Wirksamkeit der Verordn. vom 28. Sept. 1808 kein günstiges Zeugniß aus; in den Attesten, sagt er, sei die genaue Bezeichnung der Pferde oft unmöglich gewesen, die Maßregel habe perpetuirlich den Handel wesentlich beschränkt und andererseits die Pferdediebstähle nicht merklich vermindert.) Die Erfahrung muß dem Gesuch das Wort geredet haben. Denn die königl. Verordn. vom 13. Febr. 1843 für die 6 östlichen Provinzen — G.-S. S. 75 — bestimmt, daß wer ein Pferd veräußern will, verpflichtet ist, sich auf Erfordern der Polizei über seine Befugniß dazu durch ein amtliches Attest auszuweisen. Dasselbe muß enthalten: Namen und Stand des Eigenthümers, so wie Dessen, der von ihm zur Veräußerung des Pferdes beauftragt ist; Bezeichnung des Pferdes nach Geschlecht, Farbe, Größe, Alter und etwaigen besonderen Kennzeichen; Ort und Datum in Buchstaben aus-

---

1) Particularrechtlich — für das H. Magdeburg und die Gr. Mansfeld — war das schon geschehen durch das königl. Mandat vom 4. Aug. 1704, Myl. C. C. M. 3, 562.

geschrieben; den Namen des Ausstellers unter beglaubigender Beidrückung des Siegels. Es gilt längstens 4 Wochen. Die Ausstellung erfolgt in den Städten von der Polizeibehörde, auf dem Lande von den Gutsherrschaften für sich[1]) und ihre Einsassen. Wo keine Gutsherrschaften vorhanden sind, haben die Regierungen den Districtscommissar, den Dorfschulzen oder andere geeignete Personen amtsblattlich mit der Ausstellung der Atteste zu beauftragen. Der das Attest Suchende muß den redlichen Erwerb des Besitzes des Pferdes oder durch die Aussage von zwei glaubwürdigen Zeugen den dreimonatlichen freien Gebrauch desselben nachweisen.

Auf dem gleichen, die s. g. Präsumtion für den Besitz negirenden Rechtsgedanken ruhen die vielfachen particularrechtlichen Bestimmungen über Atteste zum Transport von Holz und anderen Waldproducten, so wie von Wild, ferner zum Einbringen dieser Gegenstände in Ortschaften, namentlich in Städte. Ich erwähne von diesen Bestimmungen nur die Verordn. vom 30. Juni 1839 — G.-S. S. 223 — für die Prov. Sachsen, Westphalen und Rheinland, weil sie meines Wissens das einzige Gesetz ist, worin für diesen Zweck polizeiliche Atteste mit aufgeführt sind. Inhalts der Verordn. von 1839 darf das Staatsministerium für die Gegenden der genannten Provinzen, wo der Holzdiebstahl überhand nimmt, anordnen, daß, wer Brennholz oder unverarbeitetes Bau- oder Nutzholz in eine Stadt oder ein Dorf einbringt oder sonst verfährt, mit einer schriftlichen glaubhaften Bescheinigung der Polizeibehörde seines Wohnorts oder mit einer solchen des Eigenthümers oder Aufsehers des Waldes, aus welchem, seiner Angabe nach, das Holz gebracht wird, versehen sein, und dieselbe auf Erfordern den Forstbeamten, Gensd'armen, Polizei- und Steuerbeamten vorzeigen, widrigen Falls das Holz in Beschlag genommen und confiscirt werden soll.

o) das landespolizeiliche Attest über das Subject des Eigenthums an einem Schiffsgefäß und dessen Ladungsfähigkeit.

Ein solches Zeugniß müssen die bei der Regierung zu Cöln zum Betrieb der Rheinschiffahrt zu lösenden Patente enthalten — §. 4 des Regul. vom 5. Aug. 1834 — G.-S. S. 150; ferner die zum Betrieb der Weserschiffahrt erforderlichen Patente — Art. 4 der Add. Acte vom 3. Sept. 1857 — G.-S. für 1858 S. 455. 461. (Hier ist die ausstellende Behörde nur als die zuständige bezeichnet.)

p) die ortspolizeilichen Atteste über die Gesundheit von Rindvieh, welches zur Zeit einer Seuche oder kurz nachher von seinem Standort durch einen resp. nach einem anderen Ort resp. hier zu anderem Vieh gebracht werden soll — §§. 9—13 des univers. königl. Pat. vom 2. April 1803 — N. C. 1595. (Das Formular s. ib. 1666.)

Diese Atteste sind von den Gerichtsobrigkeiten oder deren Stellvertretern, in deren Abwesenheit vom Gemeindevorsteher auszustellen, und mit dem herrschaftlichen resp. Gemeindesiegel zu bedrucken. Daraus geht indirect hervor, daß die Schulzen in ihrer polizeilichen Thätigkeit kein besonderes Siegel führen,

---

1) Sie dürfen also Zeugen in eigener Sache sein, und nur hinsichtlich ihrer ist die praesumtio boni aufrecht gehalten.

sondern in solchen Fällen sich, wenn ein Siegel erforderlich ist, dessen der Gemeinde zu bedienen haben.

q) Die sog. Unschädlichkeitsatteste.

Wenn ein Grundeigenthümer, Lehns- oder Fideicommißbesitzer von der ihm durch §. 5 des Ed. vom 9. Oct. 1807 — N. C. 253 — eingeräumten Befugniß, das Vorwerksland ganz oder zum Theil in Erbpacht zu geben, Gebrauch machen wollte, und das Grundeigenthum mit Hypotheken belastet war, so war dazu Erforderniß, daß die Unschädlichkeit der Erbverpachtung im Verhältniß zu den Hypothekengläubigern, bei bepfandbrieften Gütern von der landschaftlichen Creditdirection der Provinz, bei nicht bepfandbrieften von der Landespolizeibehörde attestirt wurde. — Der cit. §. 5, also auch die eben erwähnte Bestimmung desselben, ist in Bezug auf Lehns- und Fideicommißbesitzer durch C.-O. vom 28. Juli 1842 suspendirt worden. — Gegenstandlos ist der §. 5 scheinbar geworden durch die Vorschrift der Verf. Urk. vom 31. Jan. 1850, daß bei erblicher Ueberlassung eines Grundstücks nur die Uebertragung des vollen Eigenthums zulässig sein solle. Aber diese Rechtsnorm ist durch das Gesetz vom 14. April 1856 — G.-S. S. 353 — pure aufgehoben. Daß der §. 18 des Gesetzes vom 28. Mai 1860 — G.-S. S. 228 — sie in die hohenzollern'schen Lande eingeführt hat, ist selbstverständlich für die übrigen Theile der Monarchie bedeutungslos. Ich weiß sehr wohl, daß auch der Eingang des §. 91 des Gesetzes vom 2. März 1850 — G.-S. S. 105 — den Satz ausspricht: „Bei erblicher Ueberlassung eines Grundstücks ist fortan nur die Uebertragung des vollen Eigenthums zulässig." Aber diese Worte sind bis auf das „fortan" lediglich eine Wiederholung der aufgehobenen Worte der Verf.-Urk. Sie waren nicht bestimmt, den durch sie ausgedrückten Rechtssatz erst zu schaffen, dieser war schon durch die Verf. Urk. begründet; sie dienten vielmehr lediglich dem Zweck, den Zeitpunct zu bestimmen, mit welchem der Rechtssatz in Kraft zu treten habe und auszuführen sei. Das Gesetz vom 14. April 1856 aber will von dem fraglichen Rechtssatz überhaupt Nichts mehr wissen, folglich fehlt seitdem jeder gesetzliche Boden zu dessen fernerer Anwendung. Der Eingang des §. 91 des Gesetzes vom 2. März 1850 ist seitdem ein referens sine relato. Diese Ausführung mag Vielen aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht behagen. Meine Aufgabe aber ist hier nur, die Fortgeltung des Eingangs des cit. §. 91 in Rücksicht auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen.

Wo sich später legislatorisch Gelegenheit fand, in analogen Fällen ein Unschädlichkeitsattest zur Bedingung zu machen, sind den Landespolizeibehörden die Auseinandersetzungsbehörden substituirt worden.

NB. (1.) Oft gehen polizeiliche Zeugnisse, besonders die über persönliches Verhalten (— den Aussteller schützt dabei §. 154 des Str. G. B. —), nur zu den Acten einer höheren Behörde, werden nicht Dem in die Hand gegeben, den sie betreffen. Dieß gilt namentlich für Zeugnisse, welche die Ertheilung gewerblicher Concessionen bedingen, z. B. zum Hausirgewerbe, zum Kleinhandel mit Getränken, zur Gast- und Schankwirthschaft. (Es hat das Verwandtschaft mit der Führung geheimer Conduitenlisten.) Doch finden sich davon Ausnahmen. Dieß ins-

besondere für Unternehmer von Unterrichts- und Erziehungs-Anstalten, so wie für Privatlehrer. Das A. L.-R. verpflichtet Die, welche „eine Privat-Erziehungs- oder sog. Pensionsanstalt" errichten und Die, welche gewerbsmäßig Lehrstunden in den Häusern geben wollen, bei der Aufsichtsbehörde über Schul- und Erziehungswesen des betreffenden Orts ihre Tüchtigkeit zu diesem Geschäft nachzuweisen, und die Privatlehrer außerdem, sich von dieser Behörde mit einem Zeugniß über ihre Tüchtigkeit versehen zu lassen — §§. 3. 8 II. 12. Das Gew.-Pol.-Gesetz vom 7. Sept. 1811 — §§. 83. 84. 86 — ließ hinsichtlich der Privatlehrer diese landrechtlichen Schranken fallen und die für Erziehungs-, Schul- oder Pensionsanstalten nur bestehen, wenn sie Jedermann offen wären, — wenn nicht der Sinn dieser unklar gefaßten Bestimmung ist, daß diese Beschränkungen nur für Frauen als Unternehmerinnen „öffentlicher" Schul- oder Pensions-Anstalten gelten sollten. In der universellen C.-O. vom 10. Juni 1834 — G.-S. S. 135 — ging der Gesetzgeber nicht bloß auf die landrechtlichen Vorschriften zurück, sondern bestimmte überdieß, daß nicht allein Die, welche gewerbsmäßig Lehrstunden in den Häusern zu geben, sondern auch Die, welche eine „Schul- und Erziehungsanstalt" zu errichten beabsichtigen, ein Zeugniß der „örtlichen Aufsichtsbehörde" einzuholen haben, und daß dieses Zeugniß nicht nur die Tüchtigkeit zur Unterrichtsertheilung in Bezug auf Kenntnisse, sondern auch die Sittlichkeit und Lauterkeit der Gesinnung in religiöser und politischer Hinsicht betreffen, Ausländern nur mit vorgängiger Genehmigung des *Min. d. Innern u. d. P.* ausgeantwortet werden solle. (Der Circ.-Erl. vom 17. Juli 1862 — V. M.-Bl. 24, 151 hat, ohne daß die königl. Autorisation dazu ersichtlich ist, diese Genehmigung den Bezirksregierungen übertragen.) Die Kraft des Art. 22 der Verf. Urk. vom 31. Jan. 1850, wonach Jedem freisteht, Unterricht zu ertheilen und Unterrichtsanstalten zu gründen und zu leiten, wenn er seine sittliche, wissenschaftliche und technische Befähigung dazu den betreffenden Staatsbehörden nachgewiesen hat, ist durch Art. 112 der Verf. Urk. bis zum Erlaß des Schul- und Unterrichts-Gesetzes suspendirt. Bei dem Werden dieses Gesetzes wird die Frage zu beantworten sein, ob Art. 22 der Verf. Urk. auch für Erziehungsanstalten maßgebend, und ob die „sittliche Befähigung" von der politischen und religiösen Ueberzeugung mit zu verstehen sei, oder nicht.

(2.) Die polizeiliche Competenz zur Ausstellung von Legitimationspapieren richtet sich nach dem Domicil der solche Papiere Nachsuchenden. Für Domicillose ist die Competenz streitig. Eine Bezirksregierung hielt dafür, daß bei Domicillosen der Aufenthaltsort die Competenz bestimme. Vom Min. d. Innern ist in der Verf.*— i. A.: v. Manteuffel — vom 5. Nov. 1852,

V. M.-Bl. 13, 288 diese Ansicht als irrig bezeichnet, ohne daß die Gründe des Irrthums aufgedeckt sind. Das Min. seinerseits entschied sich für die Bestimmung der Competenz durch den letzten Wohnsitz des nun Domicillosen resp., wenn er selbst kein Domicil gehabt habe, durch den letzten Wohnsitz seiner Eltern. M. v. widerstreiten beide Ansichten der Analogie der §§. 22—25 Tit. 2 Proc. O. Dieser Tadel gilt aber der ministeriellen Ansicht weit mehr, als der von einem Theil der Mitglieder der betreffenden Regierung vertretenen. Denn die ministerielle trifft bei selbstständigen Vagabonden weder zu, wenn diese ihr früheres Domicil aufgegeben haben, noch, wenn sie, ohne früher kraft ihres eigenen Willens domicilirt gewesen zu sein, den Gerichtsstand ihrer Herkunft über drei Jahre verlassen haben, oder ihr Geburtsort unbekannt oder außerhalb der königlichen Lande belegen ist. Die von einem Theil der Bezirksregierung vertheidigte Ansicht hält in diesen Fällen Stich, sie quadrirt nur nicht für selbstständige Vagabonden, die sich nie ein Domicil gegründet hatten, wenn von ihnen der Gerichtsstand der Herkunft über drei Jahre verlassen, ihr Geburtsort bekannt und innerhalb der königlichen Lande belegen ist.

3) Polizeiliches Bekunden von Rechtsnormen resp. von der Zeit ihrer Geltung.

Davon sind in dieser Schrift schon zwei Anwendungen — §§. 33. 83 der Gesinde-O. vom 8. Nov. 1810 und §. 10 des Gew.-Pol.-Gesetzes vom 7. Sept. 1811 — erwähnt. Eine dritte Anwendung enthalten die landespolizeilichen, einem Preußen, welcher im Ausland heirathen will, dahin auszustellenden Atteste, daß nach preußischem Recht die obrigkeitliche Einwilligung kein Erforderniß zur Eingehung einer Ehe sei — Circ. Verf. vom 10. Jan. 1853 — V. M.-Bl. 27, 103 —, eisenach'er Schlußprotokoll vom 25. Juli 1854 sub 13 — V. M.-Bl. 16, 25, Verf. vom 2. März 1860 — V. M.-Bl. 21, 39, Verf. vom 7. März 1866 — V. M.-Bl. 27, 104. Eine vierte Anwendung bietet dar die auf Grund gesetzlicher Vorschrift von den Bez.-Regierungen zu bewirkende amtsblattliche Bekanntmachung von der beendeten Einführung einer neuen Gemeindeordnung in die einzelnen Orte unter Angabe des Zeitpuncts, mit welchem die neue Communalverfassung in Kraft tritt. Das erste Beispiel dieser Art enthält die C.-O. vom 13. Juni 1842 — G.-S. S. 209. Die Wichtigkeit des darin liegenden Gedankens ist unvergessen geblieben s. §. 119 der rhein. Gem.-Ordn. vom 23. Juli 1845 — G.-S. S. 554, §. 156 der Gem.-Ordn. vom 11. März 1850 — G.-S. S. 250, §. 85 Städte-Ordn. vom 30. Mai 1853 — G.-S. S. 290.

(Nach dem 2. Al. des §. 4 der Verordn. vom 28. März 1811 — G.-S. S. 166 — und §. 2 sub 1 Instr. vom 23. Oct. 1817 — G.-S. S. 249 — lag den Bez.-Regierungen die Publication der Gesetze ob. Diese Function ist durch das Gesetz vom 3. April 1846 — G.-S. S. 151 — erloschen. Dasselbe schweigt darüber, von welcher Behörde gegenwärtig diese Thätigkeit ressortire. Wahrscheinlich wird die Publication der Gesetze von den dabei interessirten Ministerien

veranlaßt, so daß letztere als amtliche Zeugen für den Publicationsact anzusehen sind.)

An die Bestimmung im §. 14 der rhein. Gem. O. vom 23. Juli 1845 — G.=S. S. 526 — daß die Entscheidung darüber, ob eine Ortsobservanz über Erhebung eines Eintrittsgeldes für begründet anzuerkennen sei, den Bezirks-Regierungen gebühre, darf ich hier wohl erinnern, aber sie hier nicht buchen, da dieser Act eine wirkliche Cognition, kein bloßes Bekunden darstellt.

4) Polizeiliche Erneuerung verloren gegangener Urkunden.

Diese polizeiliche Thätigkeit ist beispielsweise wahrnehmbar bei verlornen Pässen — §. 25. der Gen. Instr. vom 12. Juli 1817 (— der verlorne Paß ist unter Benachrichtigung der Behörde, von welcher die Ausstellung bewirkt war, amtsblattlich durch die den neuen Paß ertheilende Behörde zu mortificiren; über die strengeren Bestimmungen, wenn ein Handwerksbursche seinen Reisepaß oder sein Wanderbuch verloren zu haben behauptet, s. Circ. R. vom 15. April 1822 — v. K. A. 6, 412 —), bei verlornen Gesindebüchern — §. 8 Verordn. vom 29. Sept. 1846 — G.=S. S. 468, bei verlornen Seefahrtsbüchern — §. 5 des Gesetzes vom 26. März 1864 — G.=S. S. 694.

5) Polizeiliches Entgegennehmen der Verlautbarung von Vertrags=Offerte und Accept.

Die Pflicht dazu hat die Musterungsbehörde in Betreff des zwischen dem Schiffer und der Schiffsmannschaft abgeschlossenen Heuervertrags — §. 13. des Gesetzes vom 26. März 1864 — G.=S. S. 695.

6) Wirksamkeit der Polizei als eines arbitrator.

Als solche ist u. A. zu betrachten die Bestimmung des Lohns für Gesindemäkler — §. 21 der Gesinde=O. vom 8. Nov. 1810, §. 6 der Gesinde=O. vom 19. Aug. 1844, §. 22 der Gesinde=O. vom 11. April 1845; die Brottaxe — §. 90 der A. Gew. O. vom 17. Jan. 1845 und die in den §§. 92. 93 ib. erwähnten Taxen; die polizeiliche Zurückführung des Betrags einer Mobiliarfeuerversicherung auf den gemeinen Werth — §. 4 des Gesetzes vom 8. Mai 1837 — G.=S. S. 102.

7) Landespolizeiliche Befugniß, Verträgen mittelst deren Genehmigung die Kraft eines Judicats, den Urkunden gerichtlichen Glauben zu geben.

Die erstere Befugniß wird ermöglicht durch Anwendung des Rechtssatzes: confessus in jure pro judicato habetur. Den Gebrauch, den davon das Entschäd. Gesetz vom 17. Jan. 1845 gemacht hat, habe ich schon berührt. — Beide im Rubrum angezeigten Befugnisse sind der betreffenden Abtheilung der Bezirksregierungen eingeräumt durch die C.=O. vom 31. Dec. 1825 sub XI — G.=S. für 1826 S. 10 — für Verträge und Urkunden über Gegenstände, deren Regulirung auf dem Provocationswege den Auseinandersetzungsbehörden zusteht, wenn von den letzteren noch keine Entscheidung erfolgt ist und das Verhältniß bloß den Fiscus und dessen Hintersassen oder ein unmittelbar unter der Verwaltung der Bez.=Regierung stehendes Institut betrifft. Ueber die erforderlichen Unterschriften vgl. die alleg. C.=O. von 1825 sub VIII.

8) Landespolizeiliche Befugniß, von Vertragsformen zu entbinden.

Die C.=O. vom 12. Juni 1838 — G.=S. S. 370 — ermächtigt die Bezirksregierungen, bei Veräußerungen unbeweglicher Güter und Gerechtigkeiten der

Zünfte von der vorgeschriebenen öffentlichen Versteigerung — §§. 205. 165 II. 8 A. L.-R. — auf den Antrag der Zünfte und in Uebereinstimmung mit den ihnen unmittelbar vorgesetzten Magistraten in besonderen Fällen zu dispensiren und den Verkauf aus freier Hand zu gestatten, sobald sie sich überzeugt haben, daß der Vortheil der betreffenden Zunft befördert, oder solche doch wenigstens nicht benachtheiligt wird.

9) Polizeiliche Befugniß, Rechte zu verleihen resp. anzuerkennen.

Diese Befugniß äußert sich

a) in der Verleihung der Rechte juristischer Personen.

An die Bestätigung der Statuten neu gebildeter Innungen — §. 101 A. Gew. O. vom 17. Jan. 1845, §. 7 des Gesetzes vom 15. Mai 1854 — durch die Bez. Regierungen, bei kaufmännischen Verbänden durch die Ressortminister, der Statuten gewerblicher Unterstützungscassen durch die Bez. Regierung — §. 4 des Gesetzes vom 3. April 1854, sowie der Statuten der Knappschaftsvereine durch das O. Bergamt — §. 165 des Berggesetzes vom 24. Juni 1865 — knüpft sich gesetzlich die Folge, daß jene Cassen resp. Vereine die Rechte juristischer Personen erlangen.

b) in der Potenzirung von Statusrechten.

Die Legitimation unehelicher Kinder zum besseren Fortkommen -- die s. g. legitimatio minus plena s. natalium s. ad honores s. ad delendam maculam — erfolgt landrechtlich auf Antrag des Kindes oder seiner Mutter oder seines Vaters oder Vormundes durch das Obergericht der Provinz — §§. 663. 664 II. 2. Durch §. 1 der Verordn. vom 26. Dec. 1808 sind die Bezirksregierungen dafür competent geworden. Die Reg. Instr. vom 23. Oct. 1817 schweigt davon. In Folge dessen wurde für den fraglichen Act die Competenz zwischen dem Hofgericht und der Regierung zu Arnsberg streitig. Das Min. des Innern — i. A: Köhler — erklärte sich in dem Rescr. vom 18. Febr. 1829 mit Recht für die Fortdauer der Regierungscompetenz, weil der Act der Legitimation für das Fortkommen zu den inneren Angelegenheiten der Landeshoheit gehört und für diese die Bezirksregierungen nach §. 2 sub 1 der Instr. vom 23. Oct. 1817 zuständig geblieben sind.

Im Entwurf z. A. G. B. — Anm. zum §. 479 I, 1. 2 — ist bezeugt, daß uneheliche Geburt schon vorlandrechtlich keinen Makel mehr in den königl. preuß. Landen begründete, daß man nur des Auslandes wegen jene Legitimation beibehalte.

Der Inhalt der Legitimation besteht bekanntlich in einer Fiction. —

c) im Ertheilen gewerblicher Concessionen.

Für diese gebraucht §. 82 des Gew. Pol. Gesetzes vom 7. Sept. 1811 — G.-S. S. 271 — den Ausdruck „Erlaubniß", §. 26 der A. Gew.-O. vom 17. Jan. 1845 die Bezeichnung „polizeiliche Concession". Concrete Ausdrücke sind „Gewerbeschein" als Concession für das Hausirgewerbe — §. 8 des Regul. vom 28. April 1824 — G.-S. S. 127 —, „Approbation" als Concession zu einem Medicinalgewerbe — §. 42 der A. Gew.-O. (— Apotheker ohne Realprivilegium bedürfen außer der ministeriellen Approbation noch einer oberpräsidialen Concession — §. 54 ib. —), „Schifferpatente". Die A. Gew.-O. kennt auch die Bezeichnung „Bestallung", ohne Anwendungen davon anzuführen;

scheinbar im Sinn einer schriftlichen Beglaubigung der Anstellung zum Betrieb eines Gewerbes. Denn das A. L.-R. — §§. 1311. 1312 II. 8 — spricht von „Bestellung" der Mäkler, §. 51 der A. Gewerbeordnung „von Anstellung oder Concessionirung" der Bauconducteure, Feldmesser, Nivellirer, Markscheider, Auctionatoren, See- und Binnenlootsen, Mäkler, Dispacheurs und Gesindevermiether; §. 4 des Reglem. vom 1. Dec. 1857 — G.-S. f. 1858 S. 234 — von den „Bestallungen" der Feldmesser oder Nivellirer.

Eine gewerbliche Concession enthält kein Privilegium. Denn der Inhalt eines Privilegiums ruht auf jus singulare, der der Concession auf jus commune. Ein Privilegium kann, eben weil es einen Bruch des jus commune enthält, nur von dem Gesetzgeber ausgehen, eine Concession von Behörden resp. Corporationen gewährt werden. Ein Privilegium fundirt ein Recht, dieses kann ein privatrechtliches sein, von anderen Privaten verletzt, gegen diese vom Privilegirten, de regula gerichtlich, verfolgt werden. Die Concession erklärt principiell nur den Betrieb eines gewissen Gewerbes durch eine bestimmte Person resp. mittelst einer gewissen Anstalt für frei von polizeilichen Einreden, enthält ein polizeiliches Anerkenntniß der Befugniß zum Gewerbetrieb. Dieser rechtliche Charakter einer gewerblichen Concession zeigt zugleich die Verschiedenheit ihres inneren juristischen Wesens von dem eines Jagdscheins oder Willzettels. Durch die Ausstellung der letzteren giebt die Polizei nur ein Geständniß dahin ab, daß ihr keine Thatsache bekannt sei, welche sie berechtige, der Ausübung der Jagd oder der Fischerei durch diese Personen entgegenzutreten.

Ein näheres Eingehen auf die gewerblichen Concessionen muß ich mir versagen, weil ich in meiner Schrift nur die Rechtsprincipien für die polizeiliche Wirksamkeit im Auge habe.

d) in der Gewährung von Erfindungspatenten auf Grund der bereits erwähnten C.-O. vom 27. Sept. 1815.

Sie werden scheinbar nur inländischen Männern ertheilt, denn der Erwerber soll irgendwo im Staate Bürger oder stimmfähiges Mitglied einer Gemeinde sein. Das Gesuch um Ertheilung ist an die Bezirksregierung zu richten, von dem Ressortminister auf den motivirten Bericht der Regierung zu gewähren oder zu versagen. Das Patent darf nur temporell sein, es muß mindestens auf 6 Monate, es darf höchstens auf 15 Jahre lauten.

e) in der oberbergamtlichen Verleihung von Bergwerkseigenthum — vgl. §§. 30. 33. 34 des Bergges. vom 24. Juni 1865 — G.-S. S. 712.

Ueber die Rechtsnatur dieser Verleihung habe ich mich in meiner Schrift über den Unterschied directer und indirecter Besteuerung S. 46. 47 ausgesprochen.

10) Polizeiliche Befugniß, Rechtsverhältnisse zu begründen oder zu lösen.

Der Polizei steht es zu

a) in den staatsbürgerlichen Verband aufzunehmen.

Der Act dieser Aufnahme ist landespolizeilich und erheischt bei der Reception ausländischer Juden Genehmigung des Ministers des Innern — §. 5 des Ges. vom 31. Dec. 1842 — G.-S. f. 1843 S. 15 —, §. 71 des Ges. vom 23. Juli 1847 — G.-S. S. 278 —. Er wird verbrieft durch eine Naturalisationsurkunde. Zur Sicherung des Rechts der Freizügigkeit gegen Mißbrauch erlaubt die C.-O. vom

10. Jan. 1848 — G.-S. S. 25 — künftig an die Verleihung der Eigenschaft als preußischer Unterthan eine temporelle Beschränkung zu knüpfen. (Das nach §. 4 des Edicts vom 11. März 1812, G.-S. S. 18, den zu Staatsbürgern erhobenen Juden von der Bezirksregierung auszustellende schriftliche Zeugniß, ja selbst die nach §. 19 des Ges. vom 1. Juni 1833, G.-S. S. 69, und nach §. 28 des Ges. vom 23. Juli 1847, G.-S. S. 268, den Juden der Provinz Posen zu ertheilenden Naturalisationspatente sind keine Urkunden, welche die Naturalisation geben, sondern die gesetzlich gegebene nur individuell constatiren. Aehnlich verhält es sich mit den ortspolizeilichen Certificaten über das Schutzunterthanenverhältniß von Juden in der Provinz Posen — §§. 22. 23 des Ges. vom 1. Juni 1833, G.-S. S. 70, §. 32 des Ges. vom 23. Juli 1847, G.-S. S. 269. Diese Certificate gelten jetzt für bedeutungslos. Man hält nämlich in der Praxis dafür, daß die Schutzjuden auf Grund des Art. 12 der Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850, wonach der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte unabhängig vom religiösen Bekenntniß ist, ipso jure diese Rechte selbst erlangt hätten. Ich gönne das den betreffenden Juden von ganzem Herzen. Sprachlich aber ist der Genuß eines Rechts dessen Ausübung, und juristisch ist der Erwerb der Ausübung eines Rechts vom Erwerb des Rechts selbst himmelweit verschieden. Mindestens steht das fest, daß wenn im Art. 12 der Verf.-Urk. Rechtsgenuß den Rechtserwerb bedeutet, seit der Publication derselben auch die Naturalisation ausländischer Juden von der betreffenden Bezirksregierung allein, ohne vorgängige Genehmigung des Ministers des Innern, zu erfolgen hat.)

b) Heimathscheine auszustellen.

Diese begründen im Verhältniß zu den Staaten, welche weder von Hause aus noch später durch den gotha'er Vertrag vom 15. Juli 1851 gebunden sind, die unbedingte Verpflichtung zur Wiederaufnahme des Empfängers, — s. eine concrete gesetzliche Anwendung im §. 1 der Bekanntm. vom 21. Juli 1827, G.-S. S. 81, und allgemein §. 14 des Armenpflege-Ges. vom 31. Dec. 1842, G.-S. für 1843 S. 16, sowie die schon cit. Rescripte vom 17. Dec. 1852 und 10. Juni 1860. Aus dem letzteren Rescript erhellt zugleich, daß die Heimathscheine von den Bezirksregierungen auszufertigen sind. (Der §. 1 der Bekanntm. vom 21. Juli 1827 erklärte dazu für competent alle Behörden, welche Auslandspässe ausstellen durften.)

c) die Urkunde über die Entlassung aus dem Unterthanenverband auszufertigen.

Die Ausfertigung der Urkunde erfolgt landespolizeilich. Mit dem Zeitpunct ihrer Aushändigung bewirkt sie den Verlust der Eigenschaft als Preuße — §§. 16. 20 des Ges. vom 31. Dec. 1842, G.-S. f. 1843 S. 17.

11) Polizeiliche Berechtigung, Personen in Eid und Pflicht zu nehmen.

Von der landräthlichen Vereidung der nach dem Ges. vom 14. April 1856 bestellten Polizeiverwalter, der Stellvertreter der Inhaber der polizeiobrigkeitlichen Gewalt, der Schulzen und Schöppen, der Stellvertreter nicht qualificirter Lehn- und Erbschulzen habe ich bereits gesprochen.

Ebenso von der Vereidung der Eisenbahnaufsichtsbeamten durch den betreffenden Landrath.

Landespolizeiliche Vereidung tritt ein hinsichtlich der bei Einsetzung eines Gewerbegerichts ernannten Mitglieder und Stellvertreter — §. 11 der Verordnung vom 9. Febr. 1849, G.-S. S. 113 (— was auffällig ist, da selbst Schiedsmänner vom Obergericht zu bestätigen und zu vereiden sind —), und durch den Regierungspräsidenten oder einen Commissar desselben in öffentlicher Sitzung der Stadtverordneten in Betreff der städtischen Bürgermeister — §. 34 der Städte-O. vom 30. Mai 1853, G.-S. 274, §. 34 der Städte-O. vom 19. März 1856, G.-S. S. 249, §. 33 der Städte-O. vom 15. Mai 1856, G.-S. S. 417. (Nach §. 92 der Gemeinde-O. vom 11. März 1850, G.-S. S. 236, waren sämmtliche Mitglieder des Gemeindevorstandes in öffentlicher Sitzung des Gemeinderaths durch den Landrath oder einen Commissar desselben in Eid und Pflicht zu nehmen.)

12) Die Polizei als Depositar von Urkunden oder Cautionssummen.

Anwendungen bei Gegenständen der ersten Art zeigen sich bei der Niederlegung von Legitimationspapieren, z. B. §. 4 des Ges. vom 21. Dec. 1846, G.-S. f. 1847 S. 22, bei den, dem Gesuch um Bergeigenthumsverleihung beizufügenden Situationsrissen §. 33 des Bergges. vom 24. Juni 1865, G.-S. S. 712; rücksichtlich der Cautionssumme bei der schon erwähnten Caution der Auswanderungsunternehmer resp. ihrer Agenten, bei der in Folge ausdehnender Erklärung des im §. 21 des Ges. vom 3. Nov. 1838, G.-S. S. 509, vorkommenden Wortes „Bürgschaften" praktisch gewordenen Caution der Eisenbahnunternehmer und bei den Zeitungscautionen, welche letzteren nach §. 15 des Preßges. vom 12. Mai 1851, G.-S. S. 277, bei der Gen.-Staatscasse oder der Hauptcasse des Reg.-Bezirks hinterlegt werden mußten. Diese Bestimmung ist im §. 2 des Ges. vom 21. Mai 1860, G.-S. S. 211, dahin geändert, daß die Caution bei den Cassen zu deponiren ist, welche dazu von den Verwaltungschefs im Einverständniß mit dem Finanzminister bestimmt werden.

NB. Ueber die fides publica der polizeilichen Atteste vgl. §. 127 Tit. 10 der Proc.-O. und über die für die fides publica polizeilich aufgenommener Protokolle erforderlichen Eigenschaften derselben §. 129 ib., §§. 68—74 Anh. z. A. G.-O., C.-O. vom 20. Juni 1816, G.-S. S. 203, C.-O. vom 8. Oct. 1837, G.-S. S. 154, §. 10 des Ges. vom 3. Jan. 1845, G.-S. S. 27, s. auch §. 10 des Ges. vom 26. Mai 1856, G.-S. S. 615; für den Bezirk des A. G.-H. zu Cöln vgl. Art. 1317 des C. civ.

C. Recht der Polizei zum Gebrauch von Zwangsmitteln.

Die Polizei vermag den ihr gesetzlich gestellten Aufgaben nur zu genügen, wenn sie mit der Befugniß ausgerüstet ist, ihren Verfügungen, überhaupt ihrem Wirken den erforderlichen Nachdruck zu geben. Am Allgemeinsten erscheint landrechtlich diese Befugniß anerkannt im §. 10 II. 17, welcher die Polizei autorisirt, die nöthigen Anstalten zu treffen, um ihre daselbst bezeichnete Mission zu erfüllen, und im §. 89 der Einl. zum A. L. R., welcher bestimmt, daß die Gesetze Dem, welchem sie ein Recht geben, damit auch die Mittel bewilligen, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann.

Für die Einzeldarstellung sind die eigentlichen Executivbefugnisse der Polizei — die für Vollstreckung ihrer Resolute, ihrer Verfügungen, sowie gerichtlicher Straferkenntnisse, wenn sie damit gesetzlich betraut ist — von den Zwangsmitteln zu trennen, die ihr für ihr sonstiges Wirken zu Gebote stehen. Daran wird sich am Zweckmäßigsten schließen eine Erörterung der Zwangsbefugnisse, die ihr in beiden Beziehungen zukommen.

a. Eigentliche Executivbefugniß der Polizei.

Die Grundlage für die Ausübung der polizeilichen Executivgewalt der Bezirksregierungen bildet §. 48 der Verordnung vom 26. Dec. 1808, N. C. 702. Inhalts desselben sollen die Regierungen zwar „die in den Gesetzen vorgeschriebenen Grade" beobachten, aber Strafbefehle bis zur Summe von 100 Thlr. oder bis zu vierwöchentlichem Gefängniß erlassen und vollstrecken, ein facere, nach fruchtloser Aufforderung des Verpflichteten, durch einen Anderen, der es verrichten kann, bewirken und die Kosten dafür von dem Verpflichteten executivisch einziehen lassen, bei hartnäckigem Ungehorsam oder wirklicher Widersetzlichkeit, nach fruchtlos gebliebener Civilexecution, militärische Execution mit Genehmigung der höheren Behörde oder mindestens, wenn Gefahr im Verzuge ist, mit gleichzeitiger Anzeige an die höhere Behörde, androhen und anwenden dürfen. (Jetzt tritt statt der militärischen Execution zunächst die durch die Gensd'armerie ein — §§. 13. 15 Verordnung vom 30. Dec. 1820, G.-S. f. 1821 S. 6. 7.)

Für selbstverständlich ist die Befugniß der Regierungen erklärt, zur Sicherstellung des zu erstattenden Kostenbetrags oder der Geldstrafe das Nöthige vorzukehren.

Im §. 11 der Reg.-Instr. vom 23. Oct. 1817, G.-S. S. 254, sind diese Bestimmungen bestätigt, nur der Eingang ist anders, nämlich dahin gefaßt: „Die Regierungen sind befugt, ihren Verfügungen nöthigenfalls durch gesetzliche Zwangs- und Strafmittel[1]) Nachdruck zu geben und sie

---

1) Dem französischen Recht ist die administrative Befugniß zum Erlaß von executivischen Strafbefehlen unbekannt. Daher sagt der cit. §. 11, nachdem er auf die der Instruction angehängten §§. der Verordnung vom 26. Dec. 1808 verwiesen hat: „wobei jedoch diejenigen Regierungen, in deren Verwaltungsbezirk annoch die unter der vorigen Landesherrschaft stattgefundene Gerichtsverfassung besteht, bis dahin, daß eine andere von Uns angeordnet seyn wird, ausgenommen werden." Diesem Sachverhalt aber hat die Coll.-Verf. des Finanzmin. v. Rabe und des Min. des Innern v. Westphalen vom 12. Mai 1851 an die Regierung zu Trier — V. M. Bl. 12, 93 — ein anderes Colorit gegeben. Darin nämlich wird behauptet, daß zwar der zweite Satz im §. 11 der Instr. vom 23. Oct. 1817 — die Verweisung auf die Verordn. vom 26. Dec. 1808 — im Sprengel des A.-G.-H. zu Cöln keine Geltung habe, wohl aber der erste, von mir im Text mitgetheilte Satz dieses §. 11. Folglich seien auch im Bezirk des A.-G.-H. zu Cöln die Regierungen zu polizeilichen Strafbefehlen ermächtigt. In dieser Behauptung liegt ein innerer Widerspruch. Der erste Satz des §. 11 ermächtigt die Regierungen zur Anwendung gesetzlicher Strafmittel. Der zweite Satz bezeichnet als die gesetzlichen die im §. 48 der Verordnung vom 26. Dec. 1808 bezeichneten. Nun gilt der cit. §. 48 nicht im Bezirk des A.-G.-H. zu Cöln. Folglich fehlt es den dortigen Regierungen an den gesetzlichen Strafmitteln, die nach dem ersten Satz des §. 11 der Instr. von 1817 von den Bezirksregierungen gebraucht werden sollen. — Oppenh. R. V. 275 Anm. 239 stützt das Recht der Bezirksregierungen im Sprengel des A.-G.-H. zu Cöln zum Erlaß

zur Ausführung zu bringen, ohne daß eine Exemtion darüber zulässig ist." (Die Exemtion des Militärs von der polizeilichen Execution ist aufgehoben durch C.-O. vom 9. Jan. 1823, G.-S. S. 18, nur daß der Execution stets die Benachrichtigung des Militärgerichts und dessen Rückanzeige vorangehen soll. Die ehemals reichsständischen Familien sollten während des Aufenthalts in ihrem standesherrlichen Bezirk in Polizeisachen unmittelbar unter der Regierung stehen — §. 20 der Instr. vom 30. Mai 1820, G.-S. S. 87. Durch Art. 4 der Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 ist diese Bestimmung gefallen. Ueber deren Wiederherstellbarkeit auf Grund des Ges. vom 10. Juni 1854 machen sich die an einem anderen Ort in dieser Schrift berührten Bedenken geltend.)

In der C.-O. vom 31. Dec. 1825 sub D. XII. — G.-S. f. 1826 S. 12 — ist gesagt, daß §. 48 der Verordnung vom 26. Dec. 1808 mit seiner Verweisung der Regierungen bei Anwendung ihres fiscalischen Executionsrechts auf die allgemeinen gesetzlichen Executionsmittel die A. Ger.-O. im Auge gehabt habe. Da aber der cit. §. 48 von der administrativen Execution überhaupt redet, so ist diese Bestimmung sicher auch von der polizeilichen Execution zu verstehen. Mindestens ist sie immer so verstanden worden.

Später hat die allgemeine Verweisung der Verwaltungsbehörden wegen ihrer Zwangsmittel auf die den Gerichten ertheilten gesetzlichen Vorschriften seltsame Mißverständnisse veranlaßt. Um diese in das rechte Licht zu setzen, muß ich zunächst an die Bestimmungen der §§. 48—52 Tit. 24 der Proceß-O. über die ad faciendum executio erinnern. Sie gingen dahin:

der Executor wird angewiesen, sich auf 3 — 8 Tage bei dem Exequenden einzulegen; fruchtet das nicht, so ist zu unterscheiden, ob die Handlung durch einen Anderen ebensogut verrichtbar und der Verpflichtete die Kosten dafür zu tragen im Stande ist oder nicht. Ersteren Falls wird die Vornahme der Handlung einem Andern übertragen und die Beitreibung der Kosten dafür verfügt, nachdem sie — §. 154 Anh. zur A.-Ger.-O. — auf Grund eines Gutachtens vereideter Sachverständigen durch ein Decret festgesetzt sind. Anderen Falls darf der Berechtigte sein Interesse liquidiren oder fordern, daß der Verpflichtete durch Personalarrest oder durch dem Gegenstand angemessene Geldstrafe zur Selbstverrichtung der Handlung genöthigt werde. Im Laufe der Execution darf der Personalarrest höchstens auf drei Monat verlängert, die Geldstrafe verdoppelt werden. Sind auch diese Zwangsmittel wirkungslos, dann darf der Berechtigte nur sein Interesse liquidiren und dessen Geldbetrag aus dem Vermögen des Schuldners beitreiben lassen, und zwar nach dem allgemeinen Executionsmodus.

Hinsichtlich der administrativen Execution ad faciendum erscheinen diese Vorschriften durch §. 48 der Verordnung vom 26. Dec. 1808 wesentlich gemildert.

---

von Strafbefehlen auf §. 18 des rhein. Ressortreglem., obwohl er zugiebt, daß dieser §. sich an die lediglich von der Execution in Finanzangelegenheiten handelnden §§. 16. 17 anschließe. Denn, sagt er, der §. 18 erwähnt Strafbefehle, und diese dienen nicht zur executio ad solvendum. Er hat übersehen, daß es auch fiscalische Execution *ad faciendum* giebt s. z. B. §. 1 i. f. Verordnung vom 30. Juli 1853 — G.-S. S. 910. Er hat ferner den Zusammenhang des rhein. Ress.-Reglem. mit §. 11 der Instr. von 1817 hier unerwogen gelassen.

Ist die zu leistende Handlung durch einen Andern verrichtbar und kann sich wegen der Kosten dafür die Verwaltungsbehörde durch Vorkehrungen sichern, dann ist die Handlung einem Andern aufzutragen, der Betrag der Kosten dafür executivisch einzuziehen. (Das Einlegen des Executors geht also nicht voraus.) Liegt der Fall nicht so, dann darf die Verwaltungsbehörde mit Geldstrafen, die ein gesetzliches Maximum haben, oder mit Freiheitsentziehung, deren Maß auf die kleinere Hälfte dessen der Proc.=O. (— auf 42 statt 90 Tage —) herabgesetzt ist, vorgehen. (Die Verf. des Min. des Innern — Gr. v. Arnim — vom 27. Febr. 1843 an die Regierung zu Stettin, V. M.=Bl. 4, 156, worin die Pflicht der Polizeibehörden, in irgend einem Fall bei der executio ad faciendum die Leistung durch einen Andern auf Kosten des Exequenden bewirken zu lassen, schlechthin bestritten wird, und die Coll.=Verf. desselben Min. und dessen der Finanzen — v. Bodelschwingh — vom 7. April 1843 — V. M. Bl. 4, 99 —, welche ein Wahlrecht zwischen der Androhung einer Geldstrafe und der Leistung der Handlung durch einen Anderen zuläßt, haben den Zusammenhang des §. 48 der Verordnung vom 26. Dec. 1808 mit den mitgetheilten Vorschriften der Proc.=O. offenbar übersehen.)

Als nun in die Stelle der Bestimmungen der §§. 48—52 Tit. 24 der Proc.=O. und des §. 154 Anh. z. A. Ger.=O. die des §. 9 der Verordnung I. vom 4. März 1834 — G.=S. S. 33 — getreten waren, wonach u. A. das Androhen einer Geldstrafe als Mittel, ein facere zu erzwingen, gar nicht mehr zulässig ist, andererseits der Verpflichtete, wenn die Leistung nach dem Ermessen des Richters von seinem Willen abhängt, dazu durch Personalarrest bis zur Dauer eines Jahres angehalten werden darf, entstand die Frage, ob damit auch den Verwaltungsbehörden die Befugniß entzogen sei, zu einem facere durch Geldstrafen zu nöthigen, und dafür ihnen das Recht gegeben, den Personalarrest als Zwangsmittel auf die Dauer eines Jahres zu verhängen. Die Frage wurde in dem Coll.=R. des Min. des Innern f. Gew. — v. Brenn —, des Chefs des Finanz=Min. — Graf v. Alvensleben — u. d. Min. des Innern — i. V.: Koehler — vom 28. Juni 1836 an die Regierung zu Marienwerder — v. K. A. 20, 506 — bejaht auf Grund der im §. 48 der Verordn. vom 26. Dec. 1808 und im §. 11 der Instr. vom 23. Oct. 1817 enthaltenen Verweisung auf die allgemeinen gesetzlichen Executionsmittel, in Verbindung mit der Behauptung, daß die Bestimmung des cit. §. 48 über die Geldstrafe als Nöthigungsmittel zu einem facere keine lex specialis darstelle, da nach §§. 51. 52 Tit. 24 der Proc.=O. diese Strafe auch eine vom Proceßrichter anwendbare gewesen sei. Zugleich sprachen die Minister die Ueberzeugung aus, daß die Anwendung der fraglichen Vorschrift im §. 9 der Verordnung I. vom 4. März 1834 auf die administrative Execution diese eher stärke, als schwäche, jeden Falls die Execution erleichtere und vereinfache.

Den juristischen Theil des Räsonnements hat sich der von mir bereits alleg. Antrag der Abgeordneten Reichensperger und Genossen vom J. 1862 angeeignet. Im Resultat stimmt damit überein Oppenh. R. V. 180 Anm. 533, nur daß er den Personalarrest im Wege administrativer Execution ad faciendum nach wie vor auf die Dauer von höchstens 4 Wochen beschränkt wissen will.

Mich überzeugt jene Argumentation nicht. Die Bestimmungen im §. 48 der Verordnung vom 26. Dec. 1808, wohin auch die hier fragliche gehört, enthalten, wie ich nachgewiesen habe, Abweichungen von den, in der

Proc.=O. den Gerichten gegebenen Vorschriften. Sie kündigen sich als solche selbst wörtlich an. Denn der Eingang des cit. §. lautet: „Bei Ausübung der ihnen verliehenen executiven Gewalt müssen die Regierungen zwar die in den Gesetzen vorgeschriebenen Grade beobachten; inzwischen sind dieselben befugt" u. s. w. Sie sind also eine lex specialis und folglich durch die Verordnung I. vom 4. März 1834 nicht aufgehoben. Erwägt man außerdem, daß für die Zwecke der administrativen Execution eine Geldstrafe oft viel wirksamer ist, als Personalhaft, und daß man bei der Anwendung des §. 9 der Verordnung I. vom 4. März 1834 auf polizeiliche Execution auch die Bestimmung desselben als maßgebend betrachten muß, wonach dem Verpflichteten, welcher die Handlung nicht rechtzeitig leistet, deren Verrichtung vor der Execution durch ein Mandat mit einer Frist von mindestens acht Tagen aufzugeben ist, eine Bestimmung, welche sich mit polizeilichem Wirken bei Viehseuchen, Feuersbrünsten, drohenden oder eingetretenen Deichbrüchen u. s. w. durchaus nicht verträgt —, so erhellt, daß es gar nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann, Das auszusprechen, was das R. von 1836 als legislativ gewollt bezeichnet. Dieß um so weniger, als kurz nach dem Erscheinen der Verordnung I. vom 4. März 1834 der §. 14 der C.=O. vom 5. Aug. 1834, betr. das Anlegen von Granitbahnen auf den Bürgersteigen in den Straßen Berlin's — v. K. A. 19, 836 — bestimmte: „Bei den Grundstücken, deren Eigenthümer die Legung der Granitbahnen nicht rechtzeitig bewirkt haben, wird solche im Wege der Execution auf ihre Gefahr und Kosten zur Ausführung gebracht. Die Ausführung geschieht auf den Antrag des Königl. Polizeipräsidiums durch die Königl. Ministerialbaucommission", — also ganz in Gemäßheit des §. 48 der Verordnung vom 26. Dec. 1808; und als ferner die C.=O. vom 6. Mai 1836, G.=S. S. 194, das in der Verordnung vom 26. Dec. 1808 und in den Instructionen vom 23. Oct. 1817, sowie vom 31. Dec. 1825 den Regierungen gesetzlich verliehene Executionsrecht als fortdauernd voraussetzt. (Ich komme auf diese Ordre bald zurück.) Ministeriell ist denn auch die Ansicht des R. von 1836 wieder aufgegeben — s. Verf. des Min. des Innern u. d. P. — v. Rochow — und der 2. Abth. des königl. Hausmin. vom 14. Juni 1842, V. M. Bl. 3, 293, und die, im Einverständniß mit dem Justiz=Min. ergangene Circ.=Verf. des Min. des Innern — i. A.: v. Bernuth — vom 22. Juni 1842 ib. 201, Verf. des Min. des Innern — Gr. v. Arnim — vom 27. Febr. 1843, V. M. Bl. 4, 156. Insbesondere weiß §. 25 des Deichgesetzes vom 28. Jan. 1848, G.=S. S. 58, Nichts von dem nach §. 9 der Verordnung I. vom 4. März 1834 zu erlassenden Mandat, berechtigt vielmehr die Polizeibehörden, sofort executivisch einzuschreiten, wenn bei drohender Gefahr die zum Schutz eines Deichs nöthigen Arbeiten geweigert werden.

Ein umfassendes gesetzliches Anerkenntniß der Fortdauer der fraglichen Bestimmung des §. 48 der Verordnung vom 26. Dec. 1808 enthält §. 20 des Pol.=Verw.=Ges. vom 11. März 1850, G.=S. S. 268. Um das Vorhandensein dieses Anerkenntnisses richtig zu würdigen, muß man sich in das Gedächtniß zurückrufen, daß nach den mitgetheilten Bestimmungen der Proc.=O., wenn das facere in gleich guter Weise durch einen Anderen bewirkt und der Betrag der Kosten von dem Verpflichteten bezahlt werden kann, die Nöthigung zu dem facere nicht durch Strafandrohung erfolgen darf, sondern die Vornahme der Handlung einem Anderen aufgetragen werden soll; daß ferner §. 48 der Verordnung vom

26. Dec. 1808 diese Rechtsnorm festgehalten, §. 9 der Verordnung I. vom 4. März 1834 sie aufgegeben hat, indem hier dem Berechtigten die Wahl gestattet wird, auf Leistung der Handlung durch den Verpflichteten zu bestehen, oder diese auf dessen Kosten durch einen Dritten verrichten zu lassen, oder sein Interesse zu fordern. Wäre nun §. 9 der Verordnung I. vom 4. März 1834 für die administrative Execution schlechthin geltend, so müßten die Polizeibehörden ebenfalls bei der von ihnen zu bewirkenden executio ad faciendum dieses Wahlrecht haben, — nur daß sie schwerlich in die Lage kommen dürften, das Interesse zu fordern. So aber soll es nach §. 20 des Ges. vom 11. März 1850 nicht sein, wenn die Handlung durch einen Anderen vorgenommen werden kann und der Verpflichtete zahlungsfähig ist. Die Polizeibehörde soll dann nur berechtigt sein, executivisch durch einen Anderen die Handlung bewirken zu lassen.[1]) Das ist im Gesetz vom 11. März 1850 so dargestellt, als wenn es mit den bisherigen gesetzlichen Vorschriften übereinstimme. Es stimmt aber, wie wir sahen, nicht mit §. 9 der Verordnung I. vom 4. März 1834 überein, wohl aber mit §. 48 der Verordnung vom 26. Dec. 1808. Folglich ist dessen Vorschrift als fortgeltend anerkannt.

Nach dieser Vorbemerkung wird §. 20 des Ges. vom 11. März 1850 durchsichtig sein. Ich lasse nun dessen Wortlaut folgen. Er geht dahin:

„Die den Polizeibehörden nach den bisherigen Gesetzen zustehende Executionsgewalt wird durch die vorstehenden Bestimmungen nicht berührt.“

„Jede Polizeibehörde ist berechtigt, ihre polizeilichen Verfügungen durch Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel durchzusetzen.“

„Wer es unterläßt, dasjenige zu thun, was ihm von der Polizeibehörde in Ausübung dieser Befugniß geboten worden ist, hat zu gewärtigen, daß es auf seine Kosten zur Ausführung gebracht werde — vorbehaltlich der etwa verwirkten Strafe und der Verpflichtung zum Schadenersatze.“

Daß das 3. Al. dieses §. sich auf executio ad faciendum beziehe, ergeben schon die Worte desselben. Wer daran zweifelt, möge §. 1 sub 14 der Verordn. vom 30. Juli 1853, G.=S. S. 910, und §. 1 sub 12 der Verordn. vom 12. Febr. 1858, G.=S. S. 86, vergleichen. (Diese Allegate haben noch einen besonderen Werth. Sie trennen mit juristischer Schärfe polizeiliche und fiscalische Execution. Daß die Behörden nicht selten mit polizeilicher Execution vorgehen in Fällen, für welche sie nicht indicirt ist, hat sicher seinen Hauptgrund darin, daß §. 48 der Verordn. vom 26. Dec. 1808 von der administrativen Execution überhaupt spricht, ohne dabei die landeshoheitliche, polizeiliche und fiscalische genügend zu unterscheiden.)

Ganz grundlos ist die Behauptung mancher Regierungen — s. Circ.=Verf. vom 14. Aug. 1849, V. M. Bl. 10, 161 —, Verf. vom 28. Juni 1850 ib. 11, 212, Erl. vom 11. Mai 1851 ib. 12, 93, Erl. vom 20. Jan. 1854 ib. 15, 10, sowie der Abgeordneten Reichensperger u. Genossen in dem wiederholt alleg. Antrag

---

1) Ich richte daher den Vorwurf, den ich den Rescripten vom 27. Febr. und 7. April 1843 machen mußte, auch gegen die Verf. des Min. des Innern — v. Manteuffel — vom 28. Juni 1850 — V. M. Bl. 11, 212 — und gegen den Bescheid des Handelsmin. — v. d. Heydt — und des Min. des Innern — v. Westphalen — vom 20. April 1853 — V. M. Bl. 14, 135.

von 1862, daß die Vorschrift des §. 48 der Verordn. vom 26. Dec. 1808 über die executivischen Strafbefehle der Bezirksregierungen in Folge der Art. 5 u. 8 der Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 und des §. 1 des Ges. vom 12. Febr. 1850 als erloschen angesehen werden müsse. Denn Art. 8 der Verf.-Urk. und das Ges. vom 12. Febr. 1850 beziehen sich überall nicht auf Executionsmittel, und Art. 5 der Verf.-Urk. erlaubt gesetzliche Beschränkung der persönlichen Freiheit. Die Verordn. nun von 1808 ist unbestritten ein Gesetz. In der C.-O. vom 6. Mai 1836, G.-S. S. 194, ist sie ausdrücklich als ein Gesetz bezeichnet.

Besser motivirt ist scheinbar der Ausspruch Reichensperger's und Genossen in dem Antrag von 1862, — welchem Ausspruch sich Oppenh. R. V. 182 Anm. 541 angeschlossen hat —, daß die den Bezirksregierungen durch §. 48 der Verordn. von 1808 eingeräumte Befugniß zum Erlaß von Strafbefehlen den Kreis- und Ortspolizeibehörden nicht zustehe. Denn, sagen sie, die Landespolizeibehörden sind große, aus wissenschaftlich gebildeten Kameralisten und einem rechtsgelehrten Justitiar zusammengesetzte Collegien, und dennoch haben die Verordnung vom 26. Dec. 1808 und die Reg.-Instr. vom 23. Oct. 1817 das denselben eingeräumte Recht der Strafandrohung auf 100 Thlr. Geldbuße oder vierwöchentliche Gefängnißstrafe beschränken zu müssen geglaubt, während nach der Proc.-O. die vom Richter anzudrohende Geldstrafe unbeschränkt ist und der Personalarrest vom Richter auf drei Monate ausgedehnt werden darf. Damit verbiete sich analoge Anwendung des §. 48 der Verord. von 1808 auf die Kreis- und Localpolizeibehörden; und da diesen sonst gesetzlich ein Recht der Strafandrohung nicht zugesprochen sei, so gebühre ihnen ein solches überhaupt nicht. Insbesondere habe ihnen der §. 20 des Ges. vom 11. März 1850 ein derartiges Recht nicht gegeben, da derselbe nicht dazu bestimmt sei, neues Recht zu schaffen. Der darin gebrauchte Ausdruck „gesetzliche Zwangsmittel" bedeute nur solche Mittel, deren Anwendung den betreffenden Behörden schon früher zustand.

So blendend diese Argumentation ist, so trifft sie doch nicht zu. Denn unbestritten ist, daß jede Polizeibehörde Executivgewalt hat. Das ist zuletzt im 2. Al. des §. 20 des Ges. vom 11. März 1850 ganz glatt anerkannt. In Gemäßheit desselben Alin. soll sich jede Polizeibehörde der gesetzlichen Zwangsmittel bedienen dürfen, und diese Vorschrift stellt sich nicht als eine neue Rechtsnorm, sondern als Ausfluß des bestehenden Rechts dar. Unter den gesetzlichen Zwangsmitteln sind die den Gerichtshöfen zuständigen Executionsmittel zu verstehen, soweit der Polizeibehörde nicht besondere Zwangsmittel gesetzlich geboten sind. Nun darf der Richter bei Executionen ad faciendum und ad omittendum mit Strafbefehlen vorangehen. Folglich darf es auch die Polizeibehörde. Die Landespolizeibehörden mußten seit der Verordnung von 1808 bei ihren Strafbefehlen ein geringeres Maß des anzudrohenden Uebels einhalten, als der Richter. Von den Kreis- und Localpolizeibehörden ist dabei geschwiegen. Es bleibt daher nur die Wahl, anzunehmen, entweder, daß den Kreis- und Localpolizeibehörden in dieser Beziehung die Machtfülle der Richter hat belassen, oder, daß sie hierin den Landespolizeibehörden haben gleich gestellt werden sollen. Die erstere Annahme ist widersinnig, weil sie den unteren, weniger Garantie darbietenden Behörden für wichtige Angelegenheiten eine stärkere zwingende Macht zu Theil werden läßt, als den durch Bildung überragenden, mit einem Rechtsbeistand versehenen, für bedeutsamere Geschäfte berufenen Landespolizeibehörden. Somit bleibt nur die

zweite Annahme offen. (Bedenken pro et contra könnte erregen der §. 100 des Gensd.-Ed. vom 30. Juli 1812, G.-S. S. 159, zufolge dessen die Kreisdirectoren executivisch Geldstrafen bis zu 20 Thlr. festsetzen durften. Man könnte daraus ableiten wollen, daß vor dem Gensd.-Ed. von 1812 den unteren Polizeibehörden die Befugniß zu executivischen Strafbefehlen entweder überhaupt nicht zugestanden habe oder doch nicht in dem Umfange, wie der Landespolizeibehörde. Dieser Schluß wäre aber schon deßhalb ein unberechtigter, weil das Gensd.-Ed. von 1812 ein neues organisatorisches Gesetz sein wollte. Aus einem solchen läßt sich der Inhalt des ihm vorangegangenen Rechts nicht feststellen. Und für die Gegenwart ist die fragliche Bestimmung des Gensd.-Ed. von 1812 bedeutungslos, weil sie längst ihre gesetzliche Kraft eingebüßt hat.)

An ministeriellen Zeugnissen dafür, daß die polizeilichen Unterbehörden das Recht zu polizeilichen Executivstrafen haben, fehlt es nicht — s. R. des Min. des Innern — i. A.: Köhler — vom 12. April 1822 an die Reg. zu Liegnitz — v. K. A. 6, 392, R. des Min. des Innern — Gr. v. Arnim — vom 27. Febr. 1843 an die Reg. zu Stettin — V. M. Bl. 4, 156 —, R. dess. Min. vom 23. Mai 1843 ib. 4, 156 i. f., Verf. des Min. des Innern — v. Manteuffel — vom 4. Juli 1850 an eine Regierung ib. 11, 211. (In dem alleg. R. vom 4. Juli 1850 wird erwähnt, daß diese Frage 1842 Gegenstand der Erörterung gewesen und unter Zustimmung des Justizmin. bejaht worden sei. Für die Gegenwart folge die Bejahung zweifellos aus dem 2. Al. des §. 20 des Ges. vom 11. März 1850, indem unter den hier erwähnten gesetzlichen Zwangsmitteln alle überhaupt gesetzlichen zu verstehen seien. Der Ger.-H. z. E. d. C. C. führt in seinem Erk. vom 14. Jan. 1854, J.-M.-Bl. 16, 164, und in dem vom 7. Nov. 1857 ib. 20, 32 die Befugniß der polizeilichen Unterbehörden zu Strafbefehlen auf den §. 20 des Ges. vom 11. März 1850 zurück, ohne das näher zu begründen. Dem Schluß, welchen derselbe Ger.-Hof in seinem Erkenntniß vom 14. Dec. 1867 — J.-M.-Bl. 30, 117 — dahin gezogen hat, daß, weil ortspolizeiliche Verordnungen auf Geldstrafe lauten dürfen, eine solche Strafe zweifellos auch als ein ortspolizeiliches Zwangsmittel anerkannt werden muß, spreche ich die Haltbarkeit ab, da polizeiliche Legislative und polizeiliche Executive nicht minder ganz verschiedenen Wesens sind, als die Begriffe von poena publica und Zwangsmittel.)

Das principielle Gebundensein der administrativen Executivgewalt rücksichtlich des Gebrauchs von Zwangsmitteln an die den Gerichtshöfen gegebenen Vorschriften zeigt eine formelle besonders wichtige Folge bei der executio ad omittendum. Der Zusammenhang davon ist dieser. Im J. 1830 erschien in Sim. und v. Strampff's Zeitschr. 1, 248 ein Aufsatz des O.-L.-G.-Vicepräs. Fülleborn zu Magdeburg, worin ausgeführt ist, daß, wenn ein omittere auf dem Rechtswege erzwungen werden soll, und der Exequende die Vornahme der Handlung bestreite, der Strafbefehl nicht durch ein Decret, sondern durch ein Erkenntniß festzusetzen sei, weil Beweisaufnahme voraufgehen müsse, um dem Richter die Ueberzeugung zu verschaffen, von deren Vorhandensein der Erlaß des Strafbefehls abhängig sei. Für meine Person bin ich der Ansicht, daß sich Fülleb. durch ein dunkeles Gefühl davon hat leiten lassen, daß die s. g. executio ad omittendum anderer Rechtsnatur sei, als ihr Name besagt. Ich komme darauf zurück. Das Staatsministerium hat Fülleborn's Ansicht adoptirt in seinem Beschluß vom 30. Oct. 1832 — v. K. A. 17, 48. Sie wurde im §. 10 der

Verordnung I. vom 4. März 1834 zum Gesetz erhoben, mit der Maßgabe, daß gegen ein, in einem solchen Fall ergehendes Erkenntniß nur der Recurs zulässig sei. Dem entsprechend wird bei administrativer Execution im gleichen Fall ein Resolut voraufgehen und gegen dasselbe Recursergreifung gestattet sein müssen. Darüber, wie es damit in der Praxis gehalten wird, habe ich Nichts zu ermitteln vermocht. (Auf die Fälle in den Art. 11. 12 der Novelle vom 21. Mai 1855, in welchen die administrative Execution stets durch ein Resolut festgesetzt werden muß, habe ich schon aufmerksam gemacht.)

In Betreff der executio ad omittendum ist noch der besondere Zweifel aufgetaucht, ob, wenn eine Executivgeldstrafe festgesetzt und diese nicht eintreiblich ist, die Geldstrafe in eine verhältnißmäßige Gefängnißstrafe umgewandelt werden dürfe. Diese Frage sei gesetzlich nicht entschieden, sagt die Circ.-Verf. des Min. der landw. A. — Gr. v. Itzenplitz — vom 14. Aug. 1862, im Einverständniß mit dem Justizmin. — V. M. Bl. 23, 281. Aushülfe gewähre, — fährt die Verf. fort —, §. 54 Tit. 24 der Proc.-O., wonach es dem richterlichen Ermessen anheim gegeben ist, den renitenten Exequenden an der weiteren Beunruhigung seines Gegners durch Verhaftung zu hindern, oder die etwa sonst noch nöthigen Anstalten vorzukehren. — Die betreffende Frage ist aber gar keine gesetzlich im Sinn einer Strafverwandlung zu beantwortende. Denn Executivstrafen heißen zwar Strafen, sind aber keine Strafen, sondern Zwangsmittel, und Zwangsmittel verwandelt man nicht, sondern man steigert sie, wenn es nöthig ist. Daher giebt es Executionsgrade. Der §. 54 Tit. 24 der Proc.-O. enthält nur eine besonders gestaltete Anwendung der Potenzirung von Executionsmitteln, — oder richtiger, wie wir noch sehen werden, von Sicherungsmitteln.

In einem wichtigen Fall der polizeilichen Execution ad patiendum ist gesetzlich eventuell Anwendung directen Zwanges nachgegeben, nämlich um in gewissen Fällen die Schutzblatternimpfung durchzuführen. Durch das R. des Min. des Innern vom 13. Aug. 1810 ist die Zwangsimpfung als Mittel zur Unterdrückung einer bereits ausgebrochenen Menschenblatternepidemie angeordnet. In dem Coll.-R. des Min. der geistl. u. s. w. Angelegenheiten — v. Altenstein — u. d. Innern u. d. P. — v. Brenn — vom 13. Juli 1833 — v. K. A. 17, 817 wird diese Bestimmung als fortgeltend bezeichnet, aber zu deren Anwendung große Vorsicht empfohlen. Sie ruht gewiß auf §. 10 II. 17 A. L.-R., und ist durch §. 55 des durch C.-O. vom 8. Aug. 1835 genehmigten Regulativs — G.-S. S. 256 — specialgesetzlich geworden. — Für die zum Militärverbande Gehörenden, welche von den Militärbehörden den Civilbehörden als noch nicht geimpft namhaft gemacht werden, ist eventuell die Zwangsimpfung geboten durch die C.-O. vom 30. Mai 1826 — G.-S. S. 119. (S. über die weitere Entwickelung dieser Maßregel die durch C.-O. vom 16. Juni 1834 bestätigte Vorschrift vom 6. April desselben Jahres — G.-S. S. 119.)

Auch sonst fehlt es nicht an gesetzlichen Vorschriften, welche der Polizei Executionsmittel zu Gebot stellen, die generisch von den durch die Gerichtshöfe anzuwendenden verschieden sind. Das gilt besonders von der executio ad faciendum, wenn es sich darum handelt, das facere durch einen Dritten bewirken zu lassen. — Unter Umständen kann es dann dahin kommen, daß auf den Antrag der Polizei im Wege des gerichtlichen Subhastationsverfahrens dem Exequenden das Grundeigenthum entzogen wird, in Betreff dessen die polizeilich geforderte

Handlung unterlassen wird, um dasselbe in die Hände einer Person zu bringen, welche sich zur Vornahme der betreffenden Handlung bereit erklärt. Ich erinnere an §§. 38 ff. I. 8 A. L.-R. (Ueber die Wurzel dieser Bestimmung giebt Auskunft Art. 6 der Pol.-O. Kurf. Joachim's I. Mittw. nach Div. Ap. 1515, Myl. 6 Nachtr. hinter der 2. Abth. S. 2.) Der gleiche Rechtsgedanke wird dem §. 47 des Ges. vom 3. Nov. 1838 — G.-S. S. 515 — zum Grunde liegen, wonach eine Eisenbahngesellschaft die Concession verwirkt und die Bahn mit den Transportmitteln und allem Zubehör für Rechnung der Gesellschaft öffentlich versteigert werden soll, wenn diese eine der „allgemeinen oder besonderen Bedingungen" nicht rechtzeitig erfülle. (Daß die Polizei die Versteigerung nur zu beantragen, nicht selbst zu bewirken habe, ergiebt §. 21 des Ges. vom 3. Nov. 1838.)

Die polizeiliche Executivhaft darf nicht im Arbeitshause realisirt werden — Verf. des Min. des Innern — i. A.: Sulzer — vom 20. Juli 1860 — B. M. Bl. 21, 173. Diese Entscheidung ist ganz correct, denn die Executivhaft ist keine poena publica, nicht ein Mal eine correctionelle.

Jede polizeiliche Execution ist an das Vorhergehen eines polizeilichen Bescheides oder einer polizeilichen Verfügung geknüpft. Für die letztere ist keine Form vorgeschrieben. Es muß daher genügen, daß sie Dem, den sie angeht, so mitgetheilt wird, daß er Wissenschaft davon erhält. Das folgt besonders klar aus dem §. 14 der Verordnung vom 30. Dec. 1820 — G.-S. f. 1821 S. 6. Es wird daher die executorische Kraft einer polizeilichen Verfügung dadurch nicht beeinträchtigt, wenn sie mit einem Strafresolut in einen Act zusammengefaßt erscheint — Erk. d. Ger.-H. zur E. d. C. C. — J. M. Bl. 23, 198. Wenn dagegen eine polizeiliche Verfügung sich als solche dadurch unkenntlich macht, daß sie sich in die Gestalt einer Polizeistrafverordnung einkleidet, wie z. B. das Polizei-Präsidium zu Berlin am 4. Jan. 1864 das Bestreuen des Bürgersteigs hatte verfügen wollen, in Wahrheit aber seinem Willen den Ausdruck einer Strafverordnung gegeben hatte — Erk. d. Ger.-H. z. E. d. C. C. vom 13. Febr. 1864 — J. M. Bl. 26, 132 —, dann erscheint mir, abweichend von diesem Gerichtshofe, die polizeiliche Execution gegen die Renitenten nicht gerechtfertigt, weil in ihnen ohne ihr Verschulden die Meinung erregt war, daß ihre Renitenz sie nicht dem Executions-, sondern dem Strafverfahren aussetze. (Ueber einen Fall, in welchem die Regierung zu Gumbinnen eine individuelle Verfügung, statt sie zu insinuiren, publicirt hatte, vgl. Erk. des Ger.-H. z. E. d. C. C. vom 11. Mai 1867 — J. M. Bl. 29, 417.)

Es widerstreitet der Natur der Sache, gesetzlich allgemein eine Frist zu bestimmen, welche zwischen der Executionsverfügung und deren Vollstreckung von der Polizei einzuhalten wäre. Die den Polizeibehörden gebotene Beachtung der den Gerichten ertheilten Vorschriften über Execution beschränkt sich auf die Executions*mittel* und auf die Executions*grade*[1]), ja selbst in diesem Umfange erleidet diese Analogisirung manche Ausnahme. Eine klare Anwendung davon, daß die Bestimmung des Zeitunterschiedes zwischen der Mittheilung der Executionsverfügung und deren Vollstreckung dem concreten Ermessen der Polizei-

---

1) Die Aufhebung der Executionsgrade durch §. 11 der Verordnung I. vom 4. März 1834 betrifft bloß die executio ad solvendum und nur Executionsmittel, welche gegen das Vermögen des Exequenden gerichtet sind.

behörde anheimfällt, enthält §. 202 des Berggес. vom 24. Juni 1865 — G.-S. S. 747.

Selbstverständlich muß die Erfüllung des polizeilichen Gebots oder Verbots Dem, an welchen es erlassen ist, möglich sein, damit der gegen ihn anzuwendende Zwang innerlich gerechtfertigt erscheine. Unter Umständen genügt eine relative Unmöglichkeit, um polizeiliche Execution als rechtswidrig erscheinen zu lassen. So sagt König Friedrich Wilhelm III. in der C.-O. vom 16. April 1826 — v. K. A. 10, 415 — dem Staatsminister v. Schuckmann: „Ich wiederhole, daß auf die polizeiliche Vorschrift, mit Ziegeln oder Schiefer zu decken, nur da bestanden werden soll, wo die Vermögensumstände des Eigenthümers es gestatten." Den gleichen Gedanken spricht das R. des Min. v. Rochow vom 8. März 1839 aus hinsichtlich polizeilichen Ansinnens zur Errichtung von Communalanstalten — v. K. A. 23, 171.

In der C.-O. vom 6. Mai 1836 an den Justizmin. Mühler — G.-S. S. 194 — ist anerkannt, daß den executiven Maßregeln, welche die Regierungen innerhalb der Grenzen des durch die Verordnung vom 26. Dec. 1808 und durch die Instr. vom 23. Oct. 1817 und 31. Dec. 1825 gesetzlich ihnen verliehenen Executionsrechts anordnen, dieselbe Wirkung beizulegen sei, die das Gesetz den gerichtlich verfügten Executionen gewährt. (Ich constatire hier, wo ich die dispositiven Worte dieser Ordre mitzutheilen hatte, nochmals, daß dieselbe nicht die leiseste Spur davon enthält, daß der König die Grenzen der administrativen Executivgewalt als durch §. 9 der Verordn. I. vom 4. März 1834 alterirt angesehen habe.)

Diese Gleichstellung hat bedeutende Folgen. Zwei derselben will ich an dieser Stelle hervorheben.

Zunächst die sich aus den §§. 43. 44 Tit. 24 der Proc.-O. ergebende. In Gemäßheit dieser Gesetzesvorschrift soll Niemand berechtigt sein, beim König oder beim Minister Beschwerden über die von den competenten Gerichten angeordneten Executionen zu führen, um dieselben abzuwenden; werde dennoch durch eine C.-O. oder ein Hofrescript eine Execution suspendirt oder aufgehoben, so sollen die Gerichte sofort über die wahre Sachlage an das Ministerium berichten und bis zum Eingang weiterer Verhaltungsbefehle von Amtswegen alles zur Sicherung der Execution ohne Vereitelung der Ordre Thunliche vorkehren. Dasselbe muß also auch von der administrativen Execution gelten. (Ich erinnere an den Vorgang mit dem Homöopathen in der Gartenstadt der Hohenzollern.)

Sodann resultirt aus jener Gleichstellung, daß eine polizeiliche executivische Verfügung unter den Voraussetzungen des §. 7 Tit. 24 der Proc.-O. wider einen Singularsuccessor wirksam ist. Das scheint mir verkannt zu sein in dem Bericht der Regierung zu Erfurt vom 8. Oct. 1842 — J. M. Bl. 4, 375. Der Bericht betrifft die Frage, ob eine obrigkeitliche, die Abänderung eines polizeiwidrigen Baues — in casu einer Giebelwand — anordnende Verfügung gegen den Rechtsnachfolger des Exequenden executorisch bleibe. Diese Frage wird von der Regierung verneint, weil die executivische Verfügung eine Strafe des Ungehorsams sei, welche nicht gegen eine Person verhängt werden dürfe, der Nichts zur Last falle. (Dieser Grund entstammt wieder augenscheinlich einer Verwechselung der Begriffe von poena publica und von Zwangsmitteln, welche im öffentlichen Interesse einzutreten haben. Wäre der Grund richtig, so würde

eine s. g. Executivstrafe gegen juristische Personen niemals zulässig sein, da ihnen die Imputabilität abgeht.) Das Nichtbeachten des §. 7 Tit. 24 der Proc.-O. führte zu der Aushülfe, daß von Seiten des Justizmin. Mühler durch das Medium des O.-L.-Ger. zu Naumburg der widerstrebende Richter der belegenen Sache in der Verf. vom 28. Nov. 1842 — J.-M.-Bl. 4, 374 angewiesen wurde, dem übereinstimmenden Antrage der Polizeibehörde und des Exequenden gemäß auf dem Hypothekenfolium des betreffenden Hauses desselben, nach Analogie des §. 4 des Regulativs vom 30. Sept. 1828 — G.-S. S. 121 —, einen Vorbehalt dahin einzutragen, daß die Polizeibehörde befugt sei, die mit Rücksicht auf die Verhältnisse des Exequenden einstweilen ausgesetzte Aenderung der vorschriftswidrig ausgeführten Giebelwand zu verlangen. — In einem anderen Fall sehen wir eine polizeiliche Executionsverfügung wider einen Dritten realisirt, als wäre er Singularsuccessor des eigentlichen Exequenden, ohne daß die Sache sich so verhielt. Es hatte nämlich ein Bürgermeister im Bezirk der Regierung zu Coblenz dem Eigenthümer eines Hauses wegen Baufälligkeit und Feuersgefahr desselben verboten, einen Miether darin aufzunehmen. Die Aufnahme eines Miethers erfolgte trotzdem. Der Bürgermeister ließ den Miether exmittiren. Nun aber erlangt nach dem im Bezirk der Regierung zu Coblenz geltenden Recht ein Miether mit der Uebergabe kein jus in re an dem Gegenstand des Miethsvertrags, erscheint somit nicht als Rechtsnachfolger des Vermiethers. Der Bürgermeister hatte obenein die Executivstrafe auf den Grund der §§. 5 u. 20 des Ges. vom 11. März 1850 angedroht. S. Erk. des Ger.-H. z. E. d. C. C. vom 2. Oct. 1858 — V. M.-Bl. 20, 133.

Polizeiliche Execution soll einen polizeilichen Bescheid realisiren oder die Erfüllung einer polizeilich auferlegten Pflicht herbeiführen. Ueber streitige Verletzung von Amtspflichten hat nicht die Polizeibehörde, sondern die Disciplinarbehörde, der Straf-, nach Umständen der Civilrichter zu entscheiden. Die Erfüllung von Amtspflichten ferner wird nicht durch polizeiliche Decrete auferlegt. Daher sind meines Wissens polizeiliche Zwangsmittel gar nicht darauf berechnet, die Erfüllung von Amtspflichten zu bewirken. Abweichend von dieser meiner Ansicht sagt die Circ. Verf. des Fin. M. Frh. v. d. Heydt u. des Min. des Innern Graf zu Eulenburg v. 5. Juli 1866 — V. M. Bl. 27, 133, daß der §. 100 des Disc. Ges. v. 21. Juli 1852 — G.-S. S. 487 — mit klaren Worten und ausdrücklich die in Ansehung der Executivstrafen bestehenden allgemeinen Vorschriften auf Beamte neben und unabhängig von den Disciplinarmaßregeln für fortdauernd anwendbar erklärt habe. Der cit. §. 100 lautet:

> „Alle diesem Gesetz entgegenstehenden Bestimmungen sind aufgehoben. Dagegen wird durch dasselbe in der Befugniß der Aufsichtsbehörden, im Aufsichtswege Beschwerden Abhülfe zu verschaffen, oder Beamte zur Erfüllung ihrer Pflichten in einzelnen Sachen anzuhalten, und dabei Alles zu thun, wozu sie nach den bestehenden Gesetzen ermächtigt sind, nichts geändert."

So viel also ist klar, daß das Discipl. Ges. v. 1852 in der fraglichen Angelegenheit neues Recht nicht hat schaffen wollen. Die Frage kann daher nur sein, ob die rückwärtsliegende Gesetzgebung die Aufsichtsbehörde ermächtigt hat, mit

polizeilichen Executivstrafen wider Beamte vorzugehen, um sie zur Erfüllung amtlicher Pflichten zu nöthigen. Diese Frage haben die Minister, von denen die Verf. v. 5. Juli 1866 ausgegangen ist, zwar bejaht, aber ihre Behauptung unerwiesen gelassen. Ich behaupte die Negative und werde sie zu erweisen suchen.

Aus der vorlandrechtlichen Zeit kenne ich nur ein Gesetz — die Königl. V. O. v. 22. Oct. 1717, Myl. 5, 1. 403 —, welches den Schein an sich trägt, daß danach durch polizeiliche Execution Stadtmagistrate genöthigt werden sollen, ihnen von dem commissarius loci gewordene Aufträge zu erledigen und die von ihnen erforderten Berichte spätestens binnen 8 Tagen zu erstatten. Das Zwangsmittel bestand darin, daß in jedem einzelnen Fall der Renitenz dem regierenden Bürgermeister von seiner Besoldung zur Strafe ein Abzug gemacht werden sollte. Dadurch aber charakterisirt sich diese Strafe als eine Disciplinarstrafe. Unsere heutigen Disciplinargeldstrafen, welche gegen besoldete Beamte festgesetzt werden, sind ja in ihrem inneren Kern wesentlich auch nichts Anderes, als Gehaltsabzüge. —

Landrechtlich werden die Rechte und Pflichten der Civilbedienten in Beziehung auf das ihnen anvertraute Amt durch ihre Amtsinstructionen und die darüber ergangenen besonderen Gesetze bestimmt — also nicht durch die allgemeinen Polizeigesetze — cf. § 85 II. 10. Damit harmonirt §. 151 II. 6 A. L.-R., in Gemäßheit dessen die Rechte und Pflichten corporativer Beamten nach ihren Bestallungen und Amtsinstructionen, im Uebrigen nach den gesetzlichen Vorschriften über Vollmachtsaufträge zu beurtheilen sind. Auch §. 144 der Gem.-O. vom 11. März 1850, §. 80 der Städte-Ordn. v. 30. Mai 1853, §. 82 der westphäl. Städte-Ordn. v. 19. März 1856, §. 83 der westphäl. Landgem.-O. de eod., §. 87 der rhein. Städte-O. vom 15. Mai 1856 und art. 22 des Ges. de eod. über die Gemeindeverfassung in der Rheinprovinz beziehen sich wegen der Dienstvergehen der Gemeindebeamten auf die deßhalb ergangenen Gesetze. —

Dazu kommt, daß eine Amtspflicht keine Pflicht ist, welcher ein polizeilicher Anspruch correspondirt, und daß polizeiliche Executivgewalt von allen ihren Trägern im polizeilichen Interesse anzuwenden ist, während der cit. §. 100 nur von Gewaltmitteln der Aufsichtsbehörde der Beamten redet. Endlich fehlt es nicht an Gesetzen, welche im Sinne des cit. §. 100 der Aufsichtsbehörde wichtige, vom Disciplinargesetze von 1852 nicht berührte Machtbefugnisse wider die ihr untergebenen Beamten einräumen, man denke z. B. an die V.-O. v. 24. Jan. 1844 — G.-S. S. 52 — über die Festsetzung und den Ersatz der bei Cassen und anderen Verwaltungen vorkommenden Defecte.

Auch das spricht gegen die Urheber der Circ.-Verf. v. 5. Juli 1866, daß Vorsteher und Vorsteherinnen von Privatschulen und von Privaterziehungsanstalten, sowie ihre Hülfslehrer und Hülfslehrerinnen, wenn sie den aus ihrem Erlaubnißschein hervorgehenden Obliegenheiten nicht nachkommen, von der Ortsschulbehörde durch Verweise und von der Bezirksregierung durch Geldstrafen bis zur Höhe von 20 Thlr., und Falls wiederholte Geldstrafen unwirksam bleiben, durch Entziehung des Erlaubnißscheins bestraft werden sollen — §. 10 der durch C.-O. vom 24. Nov. 1839 genehmigten Staatsmin. Instr. v. 31. Dec. 1839, V. M.-Bl. 1, 94; §. 43 der A. Gew.-O. — Im Sinn des letzten Allegats nämlich sind Vorsteher von Privatschulen u. s. w.

Gewerbtreibende. Es müßte daher, wenn sie gewerbliche Pflichten verletzen, polizeilich gegen sie eingeschritten werden. Das aber soll nicht geschehen, sie sollen vielmehr, weil ihre Berufsthätigkeit einer amtlichen nahe steht, einem Disciplinarverfahren und Disciplinarmaßregeln unterworfen sein. Dadurch wird bezeugt, daß polizeiliche executivische Einwirkung auf amtliche Thätigkeit eine ungeeignete sei.

Mitunter erscheint die Anwendung von Disciplinarmaßregeln oder statt ihrer von polizeilichen Zwangsmitteln deßhalb zweifelhaft, weil man streitet, ob der betreffende Verband, dessen Vertreter coercirt werden sollen, eine Corporation sei oder nicht, — so rücksichtlich der Schulsocietäten; oder, weil ungewiß ist, ob die Beamten einer anerkannten Corporation zu den mittelbaren Staatsbeamten im Sinn des §. 69 II. 10 A. L.-R. gehören; oder, weil man im Unklaren darüber ist, ob gewisse Vertreter einer anerkannten Corporation überhaupt amtlichen Charakter haben, — so bei den Gemeindevertretern.

Gegen die Mitglieder eines Schulvorstandes wird in dem einer Regierung durch den Min. der geistl. u. s. w. A. v. Mühler — unter dem 11. März 1863, V. M..Bl. 24, 68 ertheilten Bescheid die Anwendbarkeit des Disciplinargesetzes vom 21. Juli 1852 negirt, die Anwendung der polizeilichen Zwangsmittel nach §. 48 d. V. O. v. 26. Dec. 1808 und §. 11 der Instr. v. 23. Oct. 1817, ev. die Enthebung von den Functionen ohne förmliches Disciplinarverfahren geboten. Gründe sind nicht angegeben. — Nach dem O.-Trib. Plen. Beschl. v. 20. Juni 1853 Entsch. 25, 301 sind von der vorgesetzten Behörde anerkannte, mit Vorstehern versehene Schulgemeinden Corporationen; Vorsteher einer Corporation sind corporative Beamte — §§. 142. 145. 146 II. 6 A. L.-R.; Beamte „gewisser" Corporationen sind mittelbare Staatsbeamte — §. 69 II. 10 A. L.-R.; unter den „gewissen" Corporationen versteht man die dem Staat eingeordneten, die Schulgemeinden als Corporationen wären nach §. 1 II. 12 A. L.-R. sicher als solche anzusehen, welche in den publicistischen Organismus des Staats eingreifen. Der Minister v. Mühler wird daher die in dem Ober-Trib. Plen. Beschl. v. 20. Juni 1853 ausgesprochene Ansicht nicht theilen. Auch der Ger. H. z. E. d. C. C. scheint der O.-Trib. Meinung nicht zu huldigen. Denn er sagt in dem Erk. v. 10. Oct. 1863, J. M.-Bl. 25, 308, daß ein Schulverband mit der Schule resp. der Lehrerstelle identisch sei. Wer dafür hält, daß eine Schulgemeinde eine Corporation sei, darf nicht der polizeilichen Execution wider Mitglieder eines Schulverbandes als solche das Wort reden. Wer die corporative Qualität eines Schulvorstandes negirt, wird sich vergeblich nach polizeilichen gesetzlichen Executionsmitteln umsehen, welche die Enthebung der Mitglieder eines Schulvorstandes von ihren Functionen gestatten.

Die „Bedingungen", welche Eisenbahngesellschaften auf Grund allgemeiner Anordnung oder kraft der Concessionsurkunden zu erfüllen haben, können nach §. 47 des Ges. v. 3. Nov. 1838 nur Anlaß geben zu polizeilichen Executivmaßregeln wider die Gesellschaften. Es können aber von dem Vorstand Pflichten nicht bloß gegenüber der Gesellschaft, sondern auch dem Staat gegenüber zu erfüllen sein, z. B. die der Sorge für die Führung der Bücher der Gesellschaft, art. 239 des Hand.-G.-B. Die Antwort auf die Vorfrage, ob dann staatlich gegen den Vorstand auf dem Disciplinar- oder auf dem polizeilichen Executionswege einzuwirken sei, ist davon abhängig, ob die Eisenbahngesellschaften zu den

„gewissen" Corporationen zu rechnen sind, deren Beamte nach §. 69 II. 10 A. L.=R. in dem Rechtsverhältniß mittelbarer Staatsbeamten stehen. Mein Votum darüber habe ich schon abgegeben. Verneint man die Frage im Widerspruch mit mir, hält man also den polizeilichen Executionsweg wider den Vorstand für zulässig, dann entsteht die weitere Frage, ob er nur gegen den Vorstand in dessen Gesammtheit oder gegen dessen einzelne Mitglieder offen sei. Oppenh. R.=V. 335 Anm. 69 nimmt das Erstere an. Der Handels=Minister v. d. Heydt hat sich in der Verf. v. 8. Oct. 1853, V. M.=Bl. 12, 247, für die andere Ansicht entschieden. Das Erk. d. G.=H. z. E. d. C. C. v. 22. Mai 1852, J. M.=Bl. 14, 244, stellt es in das Ermessen der Verw. Behörde, ob sie gegen die Direction als Vertreterin der Gesellschaft oder gegen die einzelnen Directoren executivisch vorgehen wolle. Hielte ich den polizeilichen Executionsweg wider die Vorsteher einer Eisenbahngesellschaft für statthaft, dann würde ich ihn zunächst nur gegen die einzelnen renitenten Vorsteher, wider die Gesammtheit des Vorstandes nur dann zulassen, wenn die Renitenten individuell nicht zu ermitteln sind. Denn der auch aus einer Mehrheit von Mitgliedern bestehende Vorstand ist keine juristische Person. Ferner ist es ungerechtfertigt, wider die dem obrigkeitlichen Gebot Gehorsamen mit Zwangsmitteln einzuschreiten.

Nun wende ich mich zu der Beleuchtung der Frage, ob gegen Gemeindevertreter eine Nöthigung zur Erfüllung ihrer Pflichten auf dem Disciplinar= oder auf dem polizeilichen Executionswege einzutreten habe. Für Landgemeinden ist diese Frage landrechtlich bedeutungslos, denn hinsichtlich der Landgemeinden kennt das A. L.=R. nur eine Gemeindeversammlung, keine Gemeindevertretung. Für Städte dagegen bildet landrechtlich das Vorhandensein von Gemeindevertretern die Regel. Sie heißen Repräsentanten. Ihr Rechtsverhältniß soll landrechtlich nach den gesetzlichen Bestimmungen über Vollmachtsverträge, wenn sie zugleich das corporative Vermögen administriren, nach denen über Verwaltungsverträge beurtheilt werden — §. 132 II. 6 A. L.=R. Daß ihr Rechtsverhältniß ein amtliches sei, ist mit keinem Worte angedeutet. Dennoch nahm die Jurisdictionscommission — v. Könen, Heller, Geißler, Köhler — in ihrem Beschluß vom 7. März 1805 N. A. 4, 46 für das A. L.=R. die Amtseigenschaft der Stadtverordneten an, weil sie bei Gegenständen der städtischen Verwaltung mitzuwirken hätten, welche zum Ressort der Kammer gehörten.

In der Städte=O. v. 19. Nov. 1808 ist der Amtsqualität der Stadtverordneten und deren möglicher Entsetzung durch die Aufsichtsbehörde gedacht — §§. 205. 206. Andererseits sollten das Gesetz und ihre Wahl ihre Vollmacht, ihre Ueberzeugung und ihre Ansicht vom gemeinen Besten der Stadt ihre Instruction, ihr Gewissen aber die Behörde sein, der sie deßhalb Rechenschaft zu geben hätten — §. 110 ib. —

Dieser Widerspruch in der Auffassung des Rechtsverhältnisses der Stadtverordneten in Verbindung mit dem Umstand, daß die Städte=O. v. 1808 der Stadtverordnetenversammlung selbst Disciplinarrechte über ihre Mitglieder eingeräumt hatte, mögen dazu beigetragen haben, daß die Aufsichtsbehörde Anfangs wider Stadtverordnete nicht den Weg des Disciplinarverfahrens sondern den der polizeilichen Execution betrat. Das zeigt der erste Conflict zwischen einer Bezirksregierung und Versammlungen von Stadtverordneten, worüber das R. d. M. d. Innern — Gr. zu Dohna — v. 13. Dec. 1809 an die ostpr. Reg., abschriftl.

an s. übr. Reg. — v. K. Ann. 12, 1058 — Kunde giebt. Es hatten sich in einigen Städten die Versammlungen von Stadtverordneten geweigert, den für die Kämmereicasse erforderlichen Fonds herbeizuschaffen. Zur Abhülfe schlug die ostpr. Reg. vor, landespolizeilich Anleihen auf den Namen dieser Städte aufzunehmen oder eine städtische außerordentliche Steuer einzuführen. Der Minister fand dieß weder mit der durch die Städte-O. von 1808 verbürgten Selbstständigkeit der städtischen Verwaltung, noch mit dem Wohl der Stadtgemeinden verträglich, er befahl die polizeiliche Execution gegen die Stadtverordneten zunächst gegen deren Vorsteher, und zwar ad solvendum in das Privatvermögen der Exequenden, um so das städtische Geldbedürfniß zu decken. Da die Stadtverordneten als solche nicht ein dare, sondern nur ein facere schuldeten, so hat meo voto der Minister das Verhältniß verkannt, in welchem ein Executionsmittel zu dem executorischen Anspruch und folglich zu dem exequendum steht. Von dem Minister d. Innern — v. Schuckmann — wurde das R. v. 13. Dec. 1809 in dem Rescr. v. 2. Mai 1823 an die Regier. zu Königsb. — v. K. A. 22, 946 — zwar aufrecht gehalten, aber zugleich der Rath gegeben, in dem Fall des Rescr. v. 1809, wenn das darin nachgegebene Executionsmittel keinen Erfolg verspreche, auf Grund des §. 48 der V.-O. v. 26. Dec. 1808 die Functionen der Stadtverordneten soweit dem Magistrat zu übertragen. Die gleiche Ansicht sprechen aus die Rescr. des Ministers v. Rochow v. 20. Febr. 1837 — v. K. A. 21, 102 — und v. 10. März 1838 — v. K. A. 22, 945. (Man kann offenbar darüber sehr bedenklich sein, ob jene von den Stadtverordneten verweigerte, ihnen durch das Gesetz übertragene Handlung durch den Magistrat „eben so gut verrichtet werden konnte", wie von den Stadtverordneten.) Durch die C. O. v. 4. Juli 1832, G.-S. S. 185, erlangte das Rescript vom 13. Dec. 1809 Gesetzeskraft.

In einem anderen Fall hatten sich Stadtverordnete geweigert, für den erwählten und bestätigten Bürgermeister die Bestallung auszufertigen. Die Bezirksregierung hatte deßhalb gegen den Vorsteher der Stadtverordneten eine Executivstrafe von 60 Thlrn. festgesetzt. Auf die Beschwerde der Stadtverordneten eröffnete der Minister v. Schuckmann am 28. Juni 1829 dem Ober-Präsident der betreffenden Provinz — v. K. A. 13, 316 —, daß bei dieser Sachlage es ein viel milderes Mittel sei, daß die Regierung auf Kosten der Stadtverordneten in deren Stelle die Bestallung ausfertige. Erklärt man sich mit der Zulässigkeit des polizeilichen Executionswegs wider Stadtverordnete auf Grund der Städte-Ordn. v. 1808 einverstanden, dann hat das Rescr. v. 28. Juni 1829 die Analogie des §. 123 I. 5 A. L.-R. für sich.

Der Minister v. Rochow verließ in seinem Rescript vom 27. Aug. 1838 an den Ober-Präs. der Prov. Schlesien — v. K. A. 22, 674 — diese seit 1810 eingehaltene Bahn, indem er den Bezirksregierungen eine Disciplinargewalt gegen Stadtverordnete zusprach. Nicht lange darauf aber, am 3. Aug. 1839, erging aus seinem Ministerium — i. A.: v. Meding — ein Rescript an eine Regierung — v. K. A. 23, 640 —, worin der amtliche Charakter der Stadtverordneten negirt wurde.

Die Städte-Ordn. vom 17. März 1831 scheint die Stadtverordneten, gleich der Städte-Ordn. v. 19. Nov. 1808, als Beamte aufgefaßt zu haben, denn sie äußert im §. 4, daß der Magistrat und die Stadtverordneten

die Stadtbehörden seien. (Aehnlich sprechen §§. 59. 117 der Gem.-Ordn. vom 11. März 1850, §. 63 der Städte-Ordn. vom 30. Mai 1853, §. 63 der Städte-Ordn. v. 19. März 1856 von Stadtbehörden in dem Sinn, daß darunter auch der Gemeinderath resp. die Stadtverordneten fallen.) Doch erwähnt sie ein landespolizeiliches Zwangsmittel den Stadtverordneten gegenüber. Es darf nämlich die Bez. Regierung, wenn unangemessene Präsentation (— oder ein anderer Umstand —) die Besetzung einer Stelle im Magistrat verzögert, diese einstweilen auf Kosten der Stadt commissarisch verwalten lassen — §. 93. Diese Befugniß wurde den Bez. Regierungen auch für das Gebiet der Städte-Ordn. v. 1808 gewährt s. die durch die C.-O. v. 4. Juli 1832 genehmigte Zusammenstellung u. s. w. zum §. 154 der Städte-Ordn. v. 1808 — G.-S. f. 1832 S. 188. Der westphäl. Landgem.-O. v. 31. Oct. 1841 und der rhein. Gem.-O. v. 23. Juli 1845 mußte diese Bestimmung fremd bleiben, weil nach ihnen der Gemeindevorstand nicht von der Gemeindevertretung zu wählen, sondern von der Staatsbehörde zu ernennen war. Wiederholt wurde sie und auf den Fall verweigerter Wahl ausgedehnt im §. 91 der Gem.-Ordn. vom 11. März 1850, §. 33 der Städte-O. v. 30. Mai 1853, §. 33 d. Städte.-O. v. 19. März 1856, §. 38 der Landgem.-O. vom 19. März 1856, §. 32 der Städte-Ordn. vom 15. Mai 1856. (Hinsichtlich der Dauer der commissarischen Verwaltung weichen die einzelnen Gemeindeordnungen von einander ab.)

Der Weigerung der Gemeindevertretung, über die Art der Deckung von Gemeindeausgaben zu beschließen, gedenkt speziell die rhein. Gem.-Ordn. von 1845 in ihrem §. 87. Die Bezirksregierung soll dann die fehlende Summe nach dem Maßstabe der Staatssteuern auf die Gemeindeangehörigen vertheilen und zur Gemeindecasse erheben.

Angemessene Bestimmungen über das Vorgehen gegen eine Gemeindevertretung, welche es unterläßt oder verweigert, die der Gemeinde gesetzlich obliegenden Leistungen auf den Haushaltsetat zu bringen oder außerordentlich zu genehmigen, enthält zuerst §. 141 der Gem.-O. v. 1850. Der Reg. Präsident sollte dann, nach Berathung mit dem Bezirksrath, die Eintragung in den Etat von Amtswegen bewirken, beziehungsweise die außerordentliche Ausgabe feststellen. Diese Vorschrift wird in den neueren Städteordnungen, natürlich ohne Bezugnahme auf ein Mitwirken des inzwischen beseitigten Bezirksraths, wiederholt, nur, daß nach der rhein. Städte-Ordn. statt des Reg. Präsidenten die Bezirkungsregierung als Collegium in einem solchen Fall fungirt — §. 78 Städte-Ordn. v. 1853, §. 79 der westphäl., §. 84 der rhein. Städte-O. v. 1856. — Zufolge des §. 50 der westph. Landgem.-O. v. 1856 hat der Landrath, wenn die Gemeindevertretung es unterläßt oder sich weigert, die Aufbringung der zum Tragen von Gemeindelasten nöthigen Mittel zu beschließen, den Betrag festzusetzen, zu dessen Entrichtung die Gemeinde durch administrative Execution angehalten werden darf. Das Gesetz v. 1856 über die Gemeindeverfassung in der Rheinprovinz hat kein solches allgemeines Princip aufgestellt, sondern sich in den art. 23. 24 mit Bestimmungen über das Aufbringen von Mitteln zu gewissen besonders bezeichneten Zwecken begnügt.

Als die C. O. v. 19. April 1844 — G.-S. S. 101 — genehmigte, daß innerhalb gewisser Grenzen fortlaufende periodische Berichte über die Wirksamkeit „der städtischen Behörden und Vertreter" durch den Druck veröffentlicht würden,

war zugleich geboten, etwaigen Mißbrauch dieser Befugniß durch „städtische Behörden, im Wege der Oberaufsicht zu rügen". Ob damit der Gebrauch von Disciplinar- oder von polizeilichen Zwangsmitteln indicirt sein sollte, wage ich nicht zu entscheiden.

In Beziehung auf die Städte-Ordn. v. 1853 ist die Frage aufgeworfen worden, ob die Bezirksregierungen auf Grund ihrer instructionsmäßigen Befugnisse die Thätigkeit einer Versammlung von Stadtverordneten innerhalb der gesetzlichen Schranken halten dürfen. Der Bescheid des Minist. d. Innern — Gr. zu Eulenburg — v. 29. Juni 1863, V. M. Bl. 24, 153, bejaht die Frage, weil das Nichterwähnen jener Befugnisse in der Städte-Ord. von 1853 mit einem Aufheben derselben nicht gleichbedeutend sei. Letzteres ist schon wahr, berührt aber nicht die eigentliche ratio dubitandi. Diese liegt darin, daß ein besonderer Titel der Städte-Ordn., der zehnte, von der staatlichen Oberaufsicht über die Stadtverwaltung handelt und den Landespolizeibehörden im Verhältniß zu den Städten theils mehr theils weniger Machtbefugnisse zu Gebot stellt, als die Reg. Instructionen. Nach der Ansicht des Ministers müßte consequenter Weise im Gebiete der Städte-Ordn. v. 1853 noch manches andere Recht für die Bez. Regierungen den Städten gegenüber fortbestehen, z. B. das aus dem ebenfalls in der Städte-Ordn. nicht erwähnten §. 83 II. 6 A. L.-R., wonach Erwerb und Veräußerung von Immobilien durch Corporationen an staatliche Genehmigung gebunden ist. Dazu kommt, daß es fraglich ist, ob Gemeindevertreter den Charakter von mittelbaren Staatsbeamten haben, und eben deßhalb fraglich, ob principiell gegen sie von polizeilichen Zwangsmitteln überhaupt Gebrauch gemacht werden darf.

Das bisher über das Einschreiten der Staatsgewalt wider Gemeindevertreter Mitgetheilte betrifft einzelne Vorkommnisse in einer Gemeindevertretung. Es kann aber sein, daß das gesammte Verhalten einer Vertretung sich als ein solches erweis't, daß die Staatsregierung demselben entgegenzutreten sich verpflichtet fühlt. Dieser sind dann entsprechende Rechte um so mehr Bedürfniß, je selbstständiger verfassungsmäßig die Wirksamkeit einer Gemeindevertretung erscheint. Dennoch hat die Städte-Ordn. von 1808 der Staatsregierung solche Rechte nicht besonders eingeräumt. An der Hand der Erfahrung wurde der Mangel derselben empfunden. Deßhalb ermächtigte §. 83 der Städte-Ordn. von 1831 den König, eine Stadtverordnetenversammlung, welche fortwährend ihre Pflichten vernachlässige und in Unordnung oder Parteiung verfalle, aufzulösen, die Bildung einer neuen Versammlung nach Befinden anzuordnen und die Schuldigen, vorbehaltlich der gerichtlichen Rüge in den dazu geeigneten Fällen, auf gewisse Zeit oder auf immer für unfähig zu einer neuen Wahl zu erklären. (In einem Einzelfall gebot die C.-O. v. 9. Sept. 1840, V. M. Bl. 1, 344, die Auflösung einer Stadtverordnetenversammlung im Gebiet der St.-O. von 1808.) Das Recht des Königs, eine Versammlung von Gemeindeverordneten aufzulösen, fand demnächst Anerkennung im §. 72 der westphälischen Landgem.-Ordn. von 1841, im §. 71 der rheinischen Gem.-Ordn. von 1845. Die Gem.-Ordn. von 1850 — §. 143 — übertrug es auf den Minister des Innern in der Art, daß derselbe einen Gemeinderath auf höchstens ein Jahr seiner Verrichtungen entheben und diese besonderen Commissarien anvertrauen durfte, während die schließliche Bestimmung durch ein Gesetz erfolgen sollte. — Für die

H. Holstein und Schleswig ist ebenfalls durch §. 17 der V.=O. v. 22. Sept. 1867 — G.=S. S. 1607 — der Minister des Innern autorisirt worden, Versammlungen der Verordneten von Landgemeinden aufzulösen. Aber nach §. 79 der Städte=Ordn. v. 1853, §. 81 der westphäl. St.=O., §. 82 der westphäl. Land=gem.=Ordn., §. 86 der rhein. Städte=Ordn. und Art. 28 des Ges. über rhein. Gem.=Verf. v. 1856 geht die Auflösung einer Gemeindevertretung wiederum vom König aus, und zwar auf Antrag des Staatsministeriums. Sie ist durch eine königliche Verordnung auszusprechen. Spätestens binnen 6 Monaten vom Tage derselben muß eine Neuwahl erfolgen. Bis zur Einführung der neu gewählten Gemeindevertreter sind deren Verrichtungen durch besondere, vom Minister des Innern zu bestellende Commissarien wahrzunehmen. (Im cit. Art. 28 des Gesetzes über rhein. Gem.=Verf. ist das Auflösungsrecht des Königs auf Bürgermeisterei=Versammlungen ausgedehnt worden.)

Oft sind wegen derselben Handlung einer Person polizeiliche Zwangsmittel und eine poena publica indicirt. Concret ist beispielsweise eine solche Concurrenz als zulässig erwähnt in §. 75 I. 8, §§. 1569. 1570 II. 20 A. L.=R., §. 9 Ges. v. 15. Nov. 1811 — G.=S. S. 353, §. 8 Pol.=Ordn. vom 14. März 1822, C.=O. v. 1. Jan. 1831 sub 7 — G.=S. S. 243, §. 1 Ges. vom 15. Juni 1831 — G.=S. S. 61, §. 5 Ges. v. 17. Juni 1833 — G.=S. S. 75, V.=O. v. 24. Febr. 1834 sub 10 — G.=S. S. 58, C.=O. vom 2. Juli 1836 sub 4, Lottn. 5, 414, §. 180 A. Gew.=Ordn. v. 17. Jan. 1845 — G.=S. S. 76, §§. 5. 8 Ges. v. 11. März 1850 — G.=S. S. 278. 279, allgemein im §. 20 des Pol.=Verw. Ges. vom 11. März 1850. Es ist das an sich ganz correct[1]. Denn ein polizeiliches Zwangsmittel und eine poena publica haben ganz verschiedene Voraussetzungen. Ueberdieß ist es bekanntlich sehr streitig, ob die poena publica einen Zweck habe, resp. welchen, während bei polizeilichen Zwangsmitteln Dasein und Inhalt des Ziels feststeht. Aber in Betreff der Concurrenz der polizeilichen Execution mit einer poena publica wegen verletzter Pflicht zum Unterlassen einer Handlung muß ich einen Vorbehalt hinzufügen, weil es mit der executio ad omittendum überhaupt eine eigene Bewandtniß hat. Wird nämlich ein, an Individuen gerichtetes polizeiliches Verbot übertreten, so ist diese Uebertretung nicht ungeschehen zu machen. Soll daher der Uebertretende deßhalb einen Nachtheil erleiden, dann charakterisirt sich dieser als Strafe. Daß die Redactoren des A. L.=R. die Sache ebenso aufgefaßt haben, zeigt §. 1440 b. II. 20. Er lautet: „Wer auch ohne unerlaubte Absicht, eines fremden Familiennamens oder Wappens unbefugter Weise sich bedient, dem soll dergleichen Anmaßung bei willkürlicher, doch nachdrücklicher Geldstrafe u n t e r s a g t, und diese S t r a f e, im Uebertretungsfalle, gegen ihn wirklich verhängt werden." (Gegen das Rescr. vom 19. Aug. 1799, Matth. 1, 314, ist in dem Rescr. vom 23. Febr. 1814, Pol.=Arch. Jahrg. 1818 2, 91 — meo voto mit Recht behauptet worden, daß der cit. §. 1440 b — sich nicht auf ein richterliches, sondern auf ein polizeiliches Verbot bezieht[2]). Allerdings bleibt nun

1) Nur ist es ein tumultuarisches Verfahren, Strafbescheid und Executionsverfügung in einen Act zusammenzufassen.

2) Er enthält meines Wissens die einzige landrechtliche Bestimmung, in welcher das Eintreten einer poena publica von einem vorgängigen polizeilichen Verbot abhängig gemacht ist.

unter Umständen zu fürchten, daß die Uebertretung des Verbots wiederholt werde. Auf Grund dieser Befürchtung aber ein Executionsmittel gegen den Verdächtigen eintreten zu lassen, hat juristisch keinen Sinn. Es fehlt der Execution an einem exequendum. Was polizeilich dann zu geschehen hat, um die Wiederholung der Verbotsübertretung zu verhüten, hat die Natur eines Sicherungs-, nicht eines Executionsmittels. (Es verhält sich damit genau wie mit der durch §. 6 der Hab. Corp.-Acte vom 12. Febr. 1850 gerechtfertigten polizeilichen Operation, welche darin besteht, in volkreichen von Taschendieben heimgesuchten Städten bei bevorstehenden Veranlassungen zum Anhäufen großer Volksmassen die bekannten Taschendiebe einzufangen, um sie für die Dauer einer solchen Veranlassung polizeilich zu verwahren.) Die entgegengesetzte Ansicht ist ein juristischer Aberglaube. Das springt in die Augen, wenn man den Schlußsatz in dem, wörtlich von der executio ad omittendum handelnden §. 54 Tit. 24 Proc.-O. beherzigt. Hier heißt es: „Auch bleibt es dem richterlichen Ermessen anheimgestellt, denjenigen, welcher den obsiegenden Theil, dem Urtheil entgegen, beharrlich zu beunruhigen fortfährt, daran durch seine Verhaftnehmung zu hindern; oder die nach den Umständen etwa sonst noch stattfindenden Anstalten, wodurch der obsiegende Theil gegen fernere Störungen geschützt werden kann, auf dessen Antrag und auf Kosten des Widerspenstigen vorzukehren." Deutlicher kann es kaum ausgesprochen werden, daß diese sogenannte executio ad omittendum ein Sicherungsmittel ist. Das Gesetz giebt zugleich zu erkennen, daß, weil es hier nicht gilt, ein Urtheil zu vollstrecken, sondern dessen Verletzung durch den Verurtheilten zu verhüten, die gesetzlichen Zwangsmittel den Dienst versagen, weßhalb die Vorkehrung der nach den Umständen erforderlichen Anstalten zur Aufrechthaltung des Urtheilsspruchs dem richterlichen Ermessen hingegeben ist. Die besondere Natur der sogenannten executio od omittendum geht auch daraus hervor, daß dieselbe nicht an das Executionsjahr gebunden ist — §. 3 Tit. 24 Proc.-O.

So komme ich zu dem Resultat, daß wenn eine Polizeibehörde Execution ad omittendum anordnet, weil der angebliche Exequende einem Polizeiverbot zuwidergehandelt hat, von ihr entweder unberechtigt eine strafrichterliche Thätigkeit oder diese, wäre sie dafür competent, nicht in den deßhalb maßgebenden Formen geübt wird; und daß, wenn eine Polizeibehörde ad omittendum Executionsmittel eintreten läßt, damit der sogenannte Exequende die betreffende Handlung ferner unterlasse, sie Repressivmaßregeln anwendet, wo sie präventiv zu verfahren hätte [1]). Ich halte daher polizeiliche Execution auf Unterlassen lediglich dann für statthaft, wenn Personen sich in der Vornahme einer verbotwidrigen Handlung befinden und davon nicht ablassen wollen. Ein Fall mag das erläutern. Die C.-O. v. 3. Mai 1829 — v. K. A. 13, 577 — verbot für die Provinz Westphalen die sogenannten Gebehochzeiten und ähnliche Schmausereien und Festlichkeiten bei Strafe, und die C.-O. v. 14. Jan. 1835 — v. K. A. 19, 180 — gab dieser Bestimmung auch Geltung für 5 Kreise der Rheinprovinz. Ortsvorstände, Polizeibehörden und Gensd'armen, welche erfahren, daß in ihrem Bezirk eine solche strafbare Schmauserei bevorstehe, sollen Dem,

1) Es sei denn, daß ein Gesetz, — wie das 3. Alin. des §. 13 des Ges. v. 12. Febr. 1850 — G.-S. S. 48 —, wegen Verkennens der wahren Sachlage dazu ermächtigt.

der sie veranstalten will, dieß verbieten. Wird dieses Verbot nicht beachtet, so soll dennoch zur Vermeidung von Excessen kein Versuch gemacht werden, die Gäste zu entfernen und das Fest zu stören, sondern nur die Einleitung des Strafverfahrens veranlaßt werden. Dahinter steht, daß der König an sich in einem solchen Fall die polizeiliche Execution ad omittendum für zulässig hielt, diese nur aus Utilitätsgründen unterbleiben sollte.

Ist meine Ausführung richtig, dann folgt, daß Polizeibehörden sich regelmäßig durch ein von ihnen ausgegangenes Verbot einer Handlung keinen berechtigten Titel zur polizeilichen Execution begründen. Daher ist in meinen Augen das Rescr. des Gen.-Dir. v. 24. Mai 1797, welches den Polizeidirector in Berlin ermächtigte, gegen gewerbsmäßiges Wahrsagen durch Kartenlegen und andere dergleichen Künste mittelst polizeilicher Executivstrafe vorzugehen, ein illegales.

Ueberhaupt scheint mir die Praxis lax zu sein bei der Prüfung des Titels für polizeiliche Execution. Ich gebe zwei Beispiele statt vieler.

Im Bezirk der Regierung zu Coblenz befindet sich — zu D. — eine Simultankirche für Katholiken und Evangelische. Landespolizeilich ist den Katholiken aufgegeben, den bei besonderen kirchlichen Feierlichkeiten in der Kirche angebrachten Schmuck vor Beginn des Gottesdienstes der Evangelischen zu entfernen. Im Jahr 1856 war dieß in einem Fall nicht geschehen. Deßhalb ist auf Anordnung des Landraths der Schmuck beseitigt, für dieses facere von den Evangelischen 1 Thlr. vorgelegt, der katholische Kirchenrechner landräthlich unter Androhung von Executivstrafe zur Zahlung von 1 Thlr. aus der Kirchencasse aufgefordert, die Executivstrafe wiederholt verhängt worden — Erk. d. Ger.-H. z. E. d. C. C. v. 21. Nov. 1857 — J. M. Bl. 20, 199. Es stand hier eigentlich ein Geldanspruch der Evangelischen wider die katholische Kirchencasse in Frage, für dessen Realisirung im Wege polizeilicher Execution es an jedem Rechtstitel gebricht. Selbst wenn der fragliche Vorschuß aus Staatsmitteln geleistet worden wäre, würde nur ein Anlaß zur fiscalischen Execution vorhanden gewesen sein — cf. argum. des §. 1 sub 14 der V.-O. v. 30. Juli 1853 — G.-S. S. 910, des §. 1 sub 12 der V.-O. v. 1. Febr. 1858 — G.-S. S. 86.

Ich lasse nun das andere Beispiel folgen.

Seit einer Reihe von Jahren hat in Berlin die Speculation sich darauf geworfen, wenn zu theatralischen Vorstellungen ein großer Andrang zu vermuthen steht, Massen von Billets dazu zu erwerben, um sie dann für möglichst hohe Preise an Andere abzusetzen. Das Absatzgeschäft war am Lohnendsten auf der Straße, in der Nähe der Eingänge zum Theater. Begreiflicher Weise wurde das Publicum durch diese Speculation sehr unangenehm berührt. Die Polizei machte Razzia auf die Speculanten. Ein so Betroffener erhob Beschwerde bei dem Pol.-Präsidium. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Nun wendete er sich an die Min. d. Handels und des Innern. Diese — v. d. Heydt u. Gr. v. Schwerin — hielten in ihrem Bescheid v. 25. Nov. 1859 — V. M. Bl. 21, 6 — die Entscheidung des Pol.-Präsidiums aufrecht, weil Theaterbillets nicht zu den Gegenständen gehörten, welche auf Straßen feil gehalten werden dürfen. Das ist wohl ein Votum, aber kein Grund. Das Votum selbst halte ich für falsch.

Theaterbillets sind Schuldscheine au porteur über Forderungen aus einem gemischten Geschäft, dessen wichtigster Bestandtheil eine loc. cond. operarum ist. Diese Forderungen, nicht die Billets, sind Gegenstand der durch den Gläubiger bewirkten Weiterveräußerung. In der Weiterveräußerung liegt ein Cessionsvertrag. Zur Cession selbst genügt die Uebergabe der Billets, weil diese auf den Inhaber lauten. Forderungen nun auf den Besuch einer theatralischen Vorstellung sind weder nach A. L.-R., noch nach dem A. Hand. G. B. ein zulässiger Gegenstand von Handelsgeschäften. Der Lebensausdruck, ein Theaterbillet „kaufen", „verkaufen", enthält im Gebiet des A. L.-R. einen unwahren juristischen Gedanken. Landrechtlich sind Forderungen nur cessibel, nicht verkäuflich.

Der Titel für polizeiliche Execution liegt bisweilen außerhalb der eigentlichen Gesetzgebung. So sagt das für die Prov. Preußen bestimmte Circ. R. des Ministers v. Rochow v. 19. Mai 1839 — v. K. A. 23, 365, daß der Auseinanderbau der Gehöfte bei Retablissements eingeäscherter Ortschaften da, wo derselbe gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, dadurch erzwungen werden könne, daß für den Retablissementsplan und die durch denselben bedingten Expropriationen die königliche Genehmigung eingeholt werde. (In unsern Rechtssammlungen finde ich als erstes, vom König vollzogenes Retablissementsreglement das vom 6. März 1788 für die Stadt Neu-Ruppin — N. C. 1983.)

Besonders ist fraglich geworden, ob polizeiliche Execution auf Grund nicht publicirter Cabinetsordres zulässig sei. Das O.-Trib. hält in seinem Erk. v. 27. Juni 1862, J. M. Bl. 24, 252 die Verwaltungsbehörden für daran gebunden. Ich habe in dieser Schrift — in der Abhandlung über polizeiliches Verordnungsrecht — schon mehrere Aussprüche des Gesetzgebers nachgewiesen, Inhalts deren dergleichen Ordres nicht anzuwenden sind, so weit dabei Rechte von Privaten interessiren. —

Bei mancher C.-O. ist es zweifelhaft, ob sie publicirt sei oder nicht. Dieß gilt namentlich von der C.-O. vom 4. Oct. 1810 an den St.-Min. Gr. zu Dohna, v. K. A. 18, 786, wonach die Polizeibehörden dahin zu instruiren sind, daß das Zusammenleben von Personen, denen die Ehe wegen begangenen Ehebruchs verboten ist, nicht geduldet werden solle. Die l. c. abgedruckten Rescr. vom 27. Oct. 1810 und vom 26. Nov. 1810 ergeben, daß die betreffende C.-O. ministeriell den O.-Gerichten und den Regierungen, beiden mit der Auflage, selbst danach zu handeln und ihre Unterbehörden dem entsprechend zu instruiren, mitgetheilt worden ist. Davon, daß die Obergerichte und Regierungen für die Publication der C.-O. v. 4. Oct. 1810 Sorge tragen sollen, steht kein Wort weder in dieser C.-O. noch in den alleg. Rescripten. Ebenso wenig ist den Behörden landrechtlich oder durch die V.-O. vom 27. Oct. 1810 zur Pflicht gemacht, ihnen zugehende Instructionen zu publiciren. Auch findet sich die C.-O. nicht in den als Organ zur Publication von Verordnungen gesetzlich bestimmten Sammlungen. Um hier klar zu sehen, ist zu beachten, daß das erste Rescr., durch welches die fragliche C.-O. den Ober-Gerichten zugefertigt ist, von demselben Tage datirt, an welchem der König die V.-O. betr. das Erscheinen der Gesetzsammlung vollzogen hat, und daß das zweite, an die Regierungen gerichtete Rescr. sogar erst vier Wochen nachher ergangen ist, also zu einer Zeit, in welcher von dem landrechtlichen Modus für

Publication der Gesetze nicht mehr die Rede sein konnte. Dennoch hat nach dem Rescr. des Min. d. Innern — i. A. A.: v. Manteuffel — v. 24. Juli 1851 — V. M.-Bl. 12, 180 der M. d. Justiz — Simons — sich dahin erklärt, daß vorauszusetzen sei, daß durch die gedachten Behörden die vorschriftsmäßige Publication der C.-O. vom 4. Oct. 1810 erfolgt sein werde, diese daher als gehörig publicirt gelten müsse. Das Minist. d. Innern hat in Folge dessen die Verfügungen vom 30. Sept. und 2. Nov. 1849, worin das Gegentheil angenommen war, aufgehoben. Das M. d. Innern und schließlich das Staatsministerium haben überdieß die Anwendbarkeit der C.-O. vom 4. Oct. 1810 materiell erweitert, indem sie dieselbe auf das Zusammenleben von Personen verschiedenen Geschlechts bezogen haben, deren Ehe aus einem andern Grunde als wegen Ehebruchs verboten ist, ja das polizeiliche Einschreiten selbst gegen solche Concubinate für gerechtfertigt gehalten, deren Umwandlung in eine Ehe gesetzlich nicht untersagt ist, sobald das Concubinat ein öffentliches Aergerniß erregt — s. namentlich die Verf. des Min. v. Rochow v. 20. Juli 1840, V. M.-Bl. 1, 298, Verf. d. Min. v. Raumer vom 5. Juli 1851, V. M.-Bl. 2, 174, Cirk.-V. d. Min. v. Westphalen v. 11. April 1854, V. M.-Bl. 15, 71. (Die älteste in unsere Rechtssammlungen aufgenommene gegen Concubinat gerichtete Anordnung betrifft das Concubinat der Geistlichen — art. 38 Visit.-O. von 1573, Myl. 1, 1. 318. Die Concubine soll des Landes verwiesen werden, ihr Zuhalter seiner Präbende und Dignitäten verlustig gehen. Eine zweite universelle V.-O. datirt vom Dienstag nach Trium regum 1603, Myl. 1, 2. 31. Der Zuhalter ist hier mit der excommunicatio minor bedroht, wenn er der Ermahnung des Geistlichen, das Concubinat aufzulösen, keine Folge leistet. — Im cap. 69 §. 11 der Pol.-O. v. 3. Jan. 1688, Myl. C. C. M. 3, 318, ist dem Zuhalter ernste Strafe gedroht auf Grund der Reichspol.-O. — Das R. des Großc. v. Carmer v. 10. Nov. 1788 — N. C. 2307 an die westpreuß. Regierung verpflichtete diese — also nicht die Polizei — gegen Concubinat inter adulterum et adulteram mit Strafbefehlen einzuschreiten, weil eine solche Verbindung zum öffentlichen Anstoß und Aergerniß gereiche, und weil nach den gemeinen Rechten ein solches Consortium überhaupt für unerlaubt gehalten werde. — Mit der Publication des A. L.-R. trat für dessen Gebiet das gemeine Recht außer Kraft. Dem A. L.-R. sind Strafen des Cocubinats unbekannt. Wie man nun zu Ende des vorigen Jahrhunderts über das Vorgehen von Behörden wider Concubinat dachte, ergiebt das Rescr. des geistl. Departements — v. Massow — vom 24. Juni 1799 Steng. 9, 147 an den 2. [mit den Consistor. Geschäften betrauten] Senat der Kammer zu Ansbach. Dessen Inhalt ist: „Es ist unstatthaft, auf Grund der Kirchenpolizei dem Zusammenwohnen verlobter Personen durch Zwangsmittl zu steuern; denn da, wo die Straf- und Zwangsgesetze aufhören, hat auch eine gerichtliche Behörde kein Recht, die Menschen zur Tugend zu zwingen. Vielmehr muß die Befolgung der religiösen und sittlichen Motive zur Keuschheit dem Gewissen eines Jeden überlassen bleiben." Dieses Rescr. ruht offenbar auf §. 87 Einl. z. A. L.-R.) —

Den Polizeibehörden liegt nicht bloß ob, ihre eigenen Entscheidungen und Verfügungen zu vollstrecken, sie nehmen vielmehr Antheil an der Vollstreckung der vom Richter erkannten Freiheitsstrafen, beziehungsweise ist ihnen die Execution solcher Strafen allein übertragen. Die Theilnahme an der Vollstreckung der richterlich erkannten Freiheitsstrafen wurde den Landespolizeibehörden gewährt [1]) durch den, Inhalts des Public. v. 14. Jan. 1805 — N. C. 2867 — unmittelbar vom König genehmigten Generalplan v. 16. Sept. 1804, Math. 1, 162. Danach sollten die Gefängniß-, Straf- und Besserungsanstalten von den Landescollegien unabhängig sein, unter einer, aus einem Obergerichts- und einem Kr. u. Dom. Kamm.-Rath gebildeten, von dem Criminal- und dem Prov. Finanz-Departement ressortirenden Commission stehen, von deren Verhandlungen die Präsidenten der Landescollegien Kenntniß nehmen durften. Die Crim.-O. v. 11. Dec. 1805 — §. 536 — wahrt das richterliche Strafvollstreckungsrecht dahin, daß der Richter, welcher die Untersuchung geführt hat, allein verbunden sein soll, alle in dem Urtheil erkannten Strafen ohne Unterschied entweder durch seine unmittelbaren Verfügungen, oder durch Requisition anderer Gerichte oder Behörden zu vollziehen. Bedeutsam aber war die Kundmachung im §. 1 der V.-O. v. 26. Dec. 1808 — N. C. 681, daß den Bez. Regierungen die Oberaufsicht über alle öffentlichen Anstalten, wozu im §. 2 sub d der Reg. Instr. de eod. N. C. 706 die Straf- und Correctionsanstalten gerechnet werden [2]), zugewiesen sei. „Zur Beförderung der Einheit und Thätigkeit bei der Verwaltung der Straf- und Besserungsanstalten" übertrug ihnen schon das Circ. Rescr. des Großc. Beyme vom 26. Oct. 1809, Math. 9, 113 die Leitung dieser Institute in ökonomischer und finanzieller Hinsicht ausschließend und beschränkte die Concurrenz der Landesjustizcollegien auf die Sorge für die Vollstreckung der Strafe und auf die Mitwirkung zur ordnungsmäßigen Behandlung der Sträflinge, zu welchem Ende den Landesjustizcollegien eine Untersuchung dieser Anstalten zu jeder Zeit freigestellt wurde. Wirklich finden sich in dem Rescript desselben Großc. vom 18. April 1810, Math. 9, 45, noch obergerichtliche Instructionen, adressirt an Strafanstalten, erwähnt. — Im §. 2 sub 2 der Reg. Instr. vom 23. Oct. 1817 sind die Straf- und Correctionsanstalten als Gegenstände der Sicherheits- und Ordnungspolizei und damit als zum Ressort der 1. Abth. der Bez. Regierungen gehörig bezeichnet. (Nach §. 2 sub 2 der Ober-Präs. Instr. v. 31. Dec. 1825 — G.-S. f. 1826 S. 1 — ressortiren alle öffentlichen, für mehrere Reg. Bezirke der Provinz eingerichteten Institute vom Ober-Präsidenten, welcher aber befugt sein soll, deren spezielle Verwaltung der Regierung zu delegiren, in deren Bezirk das Institut belegen ist.) Das Kammer-Gericht scheint in seinem Bericht v. 12. Sept. 1836 an den Justiz-Minister Mühler die Befugnisse der Gerichte hinsichtlich der Strafanstalten vertreten zu haben. Es wird davon ausgegangen sein, daß die Crim.-Ordn. die Leitung der Strafvollstreckung lediglich in die Hände des Untersuchungsrichters lege, und daß minde-

---

1) Vom Kamm.-Gericht ist in dessen Bericht vom 11. Febr. 1793 — Klein's Ann. 11, 181 — bezeugt, daß überall und von jeher die Vollstreckung richterlicher Straferkenntnisse ein Theil der Justizpflege gewesen sei.

2) Vergl. (v. Bassew.) Kurm. 1809—10. S. 201 ff.

stens das Rescr. v. 26. Oct. 1809 als noch fortgeltend zu betrachten sei. Dieser Gerichtshof wurde aber in dem Rescr. v. 2. Nov. 1836 — v. K. A. 20, 979 — dahin belehrt, daß mit der Aenderung der Ressortverhältnisse die gesammte Verwaltung der Strafanstalten, deren Beaufsichtigung und Einrichtung eine rein administrative Angelegenheit geworden sei, und daß der Vorschrift der Crim.-O. dadurch genügt werde, daß der Richter die Art und die Modalitäten der Vollstreckung der Strafe an den einzelnen Delinquenten zu bestimmen habe, was durch die Verfügungen geschehe, welche vom Richter bei Ablieferung der Sträflinge, oder, wenn später eine Modification der Strafvollstreckung nöthig werde, während der Dauer der Strafzeit zu erlassen sind. Die Ausführung dieser Verfügungen aber gebühre den auch in dieser Hinsicht von den Regierungen beaufsichtigten Anstalten. — Aus dem Circ.-Resc. des Min. v. Rochow v. 19. Nov. 1836 — v. K. A. 20, 986 — erhellt, daß thatsächlich diese strenge Handhabung des §. 2 sub 2 der Reg. Instr. v. 23. Oct. 1817 dem Jahr 1836 angehört, während noch durch Erl. des Min. v. Schuckmann vom 8. Jan. 1830 im Einverständniß mit dem Justizminister die Theilnahme von Commissarien der betreffenden Ober-Gerichte an den periodischen Revisionen der Strafanstalten angeordnet war. Durch C.-O. vom 29. April 1840 wurde aber die Concurrenz der Justizverwaltung bei der Visitation der Straf- und Gefangenen-Anstalten wiederum „empfohlen" — s. den Inhalt dieser Ordre in dem Just. M. R. v. 8. Aug. 1840 — V. M. Bl. 1, 370. In diesem Rescr. sind die Dirigenten der Criminal-senate angewiesen, in den gerichtlichen Gefangenen-Anstalten vorgefundene Mißbräuche und Ordnungswidrigkeiten sofort selbstständig abzustellen, bei Besichtigung der Zuchthäuser aber sich darauf zu beschränken, sich von dem Zustande derselben genaue Kenntniß zu verschaffen und die etwaigen Bemerkungen demnächst der betreffenden Regierung mitzutheilen. [1])

Nach französischem Recht wird die Strafvollziehung von den Vertretern der Staatsanwaltschaft durch Aufforderungen an die Beamten oder Behörden betrieben, welche die Vollziehung zur Ausführung zu bringen haben — Art. 165, 198, 376 C. d'instr. cr. — Die Revision der prisons établies pour peines liegt dem Präfecten ob — Art. 611 ib. — Für den Sprengel des A. G. H. zu Cöln sind die Min. des Innern u. der Justiz — s. Rescr. des Justiz-Ministers v. Kamptz v. 20. März 1835, Lottn. 5, 95, und das Rescr. d. Min. des Innern und der Polizei v. Rochow v. 2. April 1835 — v. K. A. 19, 462 — übereingekommen, daß, wenn das öffentliche Ministerium dafür hält, daß eine Strafvollstreckung nicht vorschriftmäßig erfolge, z. B. weil die Aufbewahrung des Sträflings in einer ungeeigneten Anstalt oder über das Strafmaß hinaus geschehe, oder weil die Entlassung zu früh eintrete, dasselbe auf dem Wege der

---

1) Immerhin aber bleibt die in den Strafanstalten zu vollstreckende Strafe eine durch richterliches Urtheil ausgemessene, von den diese Anstalten leitenden und beaufsichtigenden Behörden nicht abzuändernde. Daher finde ich die in der allgem. Verf. des Ministers des Innern Graf zu Eulenburg vom 21. April 1865 — V. M. Bl. 26, 107 — vertretene Ansicht, daß die definitive Entlassung eines Strafgefangenen wegen unheilbarer Krankheit nur durch Vermittlung der Gerichtsbehörden im Wege königlicher Begnadigung erfolgen dürfe, vollkommen richtig. (Ueber die Mittel der Verwaltungsbehörden, gegen hoffnungslos kranke Sträflinge Humanität zu üben, vgl. die Verf. d. Min. des Innern v. 23. Nov. 1861 — V. M. Bl. 22, 289.)

Requisition an die, die Anstalt beaufsichtigende Verwaltungsbehörde ev. im Wege der Beschwerde bei den respect. Ministerien einzuschreiten habe. — Ueber die Anerkennung der Fortgeltung des cit. Art. 611 im Bezirk des A. G. H. zu Cöln vgl. das Rescr. des Ministers des Innern vom 5. März 1839 — v. K. A. 23, 203.

Die Motive, welche im Gebiete des A. L. R. zur allmäligen Unterordnung der Strafanstalten unter die Verwaltungsbehörden geführt haben, werden vorwiegend in den §§. 5. 1024. 1160 II. 20 A. L. R. und in der weiteren Entwickelung der darin enthaltenen Bestimmungen zu suchen sein, indem dadurch das Interesse der Polizei, die Ausführung der Vollstreckung der Freiheitsstrafen in ihren Händen zu sehen, wesentlich gesteigert wurde. Es ist daher der Inhalt der alleg. §§. hier mitzutheilen. Sie lauten:

§. 5. „Diebe und andere Verbrecher, welche ihrer verdorbenen Neigungen wegen dem gemeinen Wesen gefährlich werden können, sollen, auch nach ausgestandener Strafe, des Verhafts nicht eher entlassen werden, als bis sie sich ausgewiesen haben, wie sie sich auf eine ehrliche Art zu ernähren im Stande sind."

§. 1024. „Nach ausgestandener Strafe sind sie (die gewerbsmäßigen Huren) in Arbeitshäuser abzuliefern, und daselbst so lange zu verwahren, bis sie zu einem ehrlichen Unterkommen Lust und Gelegenheit erhalten."

§. 1160. „Macht sich Jemand des Verbrechens des gemeinen Diebstahls, nach zweimaliger Verurtheilung, zum dritten Male schuldig, so soll er, nach ausgestandener Strafe, in einem Arbeitshause so lange verwahrt und zur Arbeit angehalten werden, bis er sich bessert und hinlänglich nachweis't, wie er künftig seinen ehrlichen Unterhalt werde verdienen können."

Das A. L.-R. hatte somit für gewisse Fälle eine Nachhaft (Detention) nach ausgestandener Freiheitsstrafe so anerkannt, daß das Ende der Nachhaft durch den Nachweis ehrlichen Erwerbs, im Fall des §. 1160 II. 20 (Besserungshaft) überdieß durch den Nachweis eingetretener sittlicher Veredlung bedingt war. Ueber die Führung des Nachweises s. die im §. 563 der Crim. O. bestätigte ministerielle Instruction vom 27. März 1797 — N. C. 995.

Nach dem Rescr. des Großcanzlers v. Goldbeck vom 14. Sept. 1803 an das Kammer Ger. — Paalz. Mag. 6, 251 — mußte im Strafurtheil auf diese Nachhaft erkannt sein. Die universelle königliche Verordn. vom 26. Febr. 1799 — N. C. 2249 — bestimmt das Gleiche für die Fälle, in denen sie Nachhaft eintreten läßt. Für einzelne Fälle ist durch diese Verordn. die Verbüßung der Nachhaft in einer Besserungsanstalt auf so lange vorgeschrieben, bis deren Vorgesetzter sich überzeugt habe, daß der Verbrecher durch die erlittene Strafe wirklich gebessert worden, daß er im Stande sei, sich auf eine redliche Art zu ernähren, und daß durch dessen Freilassung der öffentlichen Sicherheit nicht geschadet werde, — so daß nur auf Grund eines solchen Gutachtens der Gerichtshof, von dem auf die Strafe erkannt worden, die Entlassung nachgeben dürfe. Für einige andere Fälle führte dieselbe Verordn. die Verurtheilung zu einer Zuchthausstrafe oder zur Festungsarbeit bis zur Be-

gnadigung ein, worauf bei den gefährlichsten damit bedrohten Verbrechen erst nach einer bestimmten Zeitdauer der Strafe angetragen werden durfte.

Noch das alleg. Rescr. vom 14. Sept. 1803 geht davon aus, daß die Nachhaft zur vollständigen Vollstreckung des Urtheils gehöre und daher deren Leitung der Justizverwaltung gebühre. Im §. 569 der Crim. O. ist bei jeder Nachhaft bis zum Beweis des ehrlichen Erwerbs und der Besserung die Entscheidung darüber, ob dieser Beweis erbracht sei, dem Criminaldepartement hingegeben. Durch die C.=O. vom 4. Dec. 1824 sub 4 — G.=S. S. 221 — wurden dem Crim. Departement die Bez. Regierungen in dieser Beziehung substituirt. (Später kamen die Min. d. Innern, des Kriegs u. d. Just. überein, daß die Bestimmung darüber, ob der Nachweis des ehrlichen Erwerbs oder der Besserung für geführt zu erachten sei, bei Festungssträflingen und Festungsbaugefangenen allein dem Commandanten der Festung überlassen werde s. Rescr. vom 9. April 1834 und dessen Anlage in v. K. A. 18, 490. 91. Die königliche Ermächtigung zu dieser Ressortveränderung constirt nicht.)

Der §. 569 der Crim. O. hat die neue Bestimmung des Gen. Plans vom 16. Sept. 1804, Math. 1, 161 i. f., in sich aufgenommen, daß Verbrecher, deren Entlassung von ihrer Aufführung oder von dem Nachweise des ehrlichen Erwerbs (— hätte heißen müssen: von dem Nachweis des ehrlichen Erwerbs resp. zugleich von dem der Besserung —) abhänge, nach ihrer Entlassung unter eine strenge Aufsicht der Polizeiobrigkeit des von ihnen gewählten Aufenthaltsorts unter Controle des Inquisitoriats, wo ein solches vorhanden, gestellt werden sollten. (Zum Verständniß der letzteren Vorschrift füge ich hinzu, daß nach dem alleg. Public. vom 14. Jan. 1805 die Inquisitoriate mit dazu bestimmt waren, „die nothwendige Verbindung der Criminaljustiz mit der Polizei zu erhalten".)

Schon unter dem Großc. Beyme hatte es den Anschein, daß für die Vollstreckung der Nachhaft lediglich die Polizeibehörden zuständig werden würden. Denn er bestritt in dem Rescr. vom 18. April 1810, Math. 9., 45, jeder Nachhaft den Charakter der Strafe, erklärte sie für eine rein polizeiliche Maßregel. Diese Meinung fand auch Eingang in Gerichtshöfe. Mindestens ist in Sim. und v. Str. Zeitschr. 4, 473 bezeugt, daß aus diesem Grunde von der Crim. Deput. des Stadtger. zu Berlin und vom O. A. Sen. des K. Ger. die Verbindung der Detention bis zur Besserung mit einer außerordentlichen Strafe seit einer längeren Reihe von Jahren für zulässig erachtet worden sei, was darauf schließen läßt, daß diese Criminalgerichte der Detention bis zum Nachweis des ehrlichen Erwerbs erst recht die Eigenschaft einer Polizeimaßregel beigelegt haben werden. Der Just. Min. v. Kircheisen scheint dafür gehalten zu haben, daß wohl die Detention bis zum Nachweis des ehrlichen Erwerbs eine polizeiliche Anlegenheit sei, nicht aber die bis zur Besserung. Der letzteren nämlich vindicirt er in dem Rescr. vom 20. Juni 1823 — v. K. J. 22, 102 — den Charakter einer Strafe, obgleich sie nicht rein sei von der Beimischung polizeilicher Zwecke. Eine Spur der Ansicht, daß die Nachhaft bis zum Nachweis des ehrlichen Erwerbs Polizeisache sei, findet sich in dem Coll. Rescr. des Min. d. Innern — v. Schuckmann und des Just. Min. — i. A. A.: v. Kamptz — vom 3. Sept. 1830, v. K. J.

36, 169, indem darin das Urtheil über den Nachweis des ehrlichen Erwerbes den Bez. Regierungen übertragen wird. Geradezu für eine Polizeimaßregel wird die Nachhaft bis zum Nachweis des ehrlichen Erwerbes erklärt in dem Rescr. des Just. Min. Mühler vom 20. Juli 1832, v. K. J. 40, 250, und in dem von ihm gemeinschaftlich mit dem Min. d. Innern u. d. P. v. Brenn erlassenen Rescr. vom 2. Aug. 1837, v. K. J. 50, 229. In dem letzteren Rescr. wird aus diesem Votum die Consequenz gezogen, daß die Detention bis zum Nachweis des ehrlichen Erwerbes nicht von den Gerichten, sondern von den Polizeibehörden zu vollstrecken sei. Die Minister stützen sich auf §. 5 II. 20 A. L.-R., ohne §. 1025 ib. und die spätere königliche Verordn. vom 26. Febr. 1799 irgend wie zu berücksichtigen; ferner auf die §§. 569. 570 der Crim. O., welche zur Bestätigung des von den Ministern zu Erweisenden nicht eine Sylbe enthalten. Weiter lassen sie den Nachweis des ehrlichen Erwerbes vor der Ortspolizeibehörde erbringen, während §. 4 der im §. 563 der Crim. O. genehmigten Instr. vom 27. März 1799 diesen Nachweis vor dem Untersuchungsrichter geführt wissen will. Mit besserem Grund hätten sie sich auf den §. 2 sub 2 der Reg. Instr. vom 23. Oct. 1817 und die C.-O. vom 4. Dec. 1824 sub 4 berufen können, welche Gesetzesstellen ich schon mitgetheilt habe. Freilich wäre damit noch kein Fundament dafür gewonnen, daß vor der Ortspolizei der Nachweis des ehrlichen Erwerbs nach dem damals geltenden Recht zu erbringen gewesen sei, und es wäre die Frage offen geblieben, ob die Landespolizei als Vollstreckerin der Nachhaft proprio jure oder in Vertretung der Justizverwaltung fungire. Den Justizminister hätte billig von seiner zu weit getriebenen Nachgiebigkeit gegen die Verwaltungspartie die Erfahrung abhalten sollen, daß um dieselbe Zeit einzelne Bezirksregierungen vom Min. d. Innern u. d. P. stimulirt wurden, auf Grund des §. 5. II. 20 A. L.-R. und ähnlicher Bestimmungen in Landarmenreglements, gegen bestrafte Verbrecher selbst dann auf Einsperrung in Correctionshäuser zu resolviren, wenn das richterliche Straferkenntniß einen dazu ermächtigenden Ausspruch nicht enthielt — s. die Rescr. vom 22. Dec. 1836, v. K. A. 20, 996. 997. — (Gegen Bettler und inländische Vagabonden finden sich viel früher Spuren eines solchen polizeilichen Vorgehens auf Grund des §. 3 II. 19 und des §. 4 II. 20 A. L.-R., welches Verfahren erst durch das Gesetz vom 6. Febr. 1843 in legale Bahnen geleitet wurde. Man nannte die gedachten polizeilichen Maßregeln wider Bettler und inländische Landstreicher „Detention" und verneinte deren Strafcharakter s. Circ.-Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. vom 12. Oct. 1840 — V. M.-Bl. 1, 370. Die Negation des Strafcharakters einer solchen Maßregel gegen Huren findet sich im Circ.-Rescr. vom 13. Dec. 1836 — v. K. A. 20, 965.)

Offen trat die Ansicht, daß die Detention bis zum Nachweis des ehrlichen Erwerbs Polizeisache, die Detention bis zur Besserung ein Theil der Strafe sei, hervor in dem Rescr. des Min. v. Rochow vom 12. Juni 1841 — V. M.-Bl. 2, 177 — und in der Circ. Verf. des Präs. des Crim. Sen. des O. L. G. zu Breslau Gr. v. Rittberg vom 3. Jan. 1842 sub X. 5, J.-M.-Bl. 4, 90. 91. Dagegen bezeichnete wieder das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: v. Meding — vom 30. Sept. 1841, V. M.-Bl. 2, 283, die Detention bis zum Nachweis des ehrlichen Erwerbs formell für eine zusätzliche, vom Richter zu erkennende Strafe, die materiell polizeilicher Natur sei. —

In der Specialbestimmung des §. 1024 II. 20 A. L.=R. (— Ablieferung bestrafter Huren in ein Arbeitshaus zur Besserung —) sah die Verf. des Min. d. Innern u. d. P. — v. Rochow — vom 25. Nov. 1841, V. M.=Bl. 2, 332, eine lediglich auf das polizeiliche Ressort bezügliche. Vom Standpunct des A. L.=R. aus war dabei unerwogen geblieben, daß §. 1025 l. c. diese Nachhaft ausdrücklich eine Strafe genannt hat.

Neue Nahrung erhielt der Streit über die Rechtsnatur der Nachhaft durch §. 1 des Gesetzes v. 6. Jan. 1843 — G.=S. S. 19, — wonach inländische Landstreicher nach ausgestandener Strafe in ein Correctionshaus zu bringen sind. Der rhein. Cass. Hof — Erk. vom 6. Dec. 1847 — und das O. Trib. — Erk. vom 2. und 20. März 1850, J. M.=Bl. 12, 163, erblickten in dieser Detention einen Theil der ordentlichen Strafe, über welche der Richter zu befinden habe, der Just. Min. Mühler dagegen erkannte darin eine reine Polizeimaßregel, die nur das Verwaltungsressort berühre — Verf. vom 4. Dec. 1843, J. M.=Bl. 5, 303. Der Min. d. Innern theilte diese Ansicht in der Verf. vom 8. Aug. 1844, V. M.=Bl. 5, 227.

Das Bedenken über die Competenz der Verwaltungsbehörden in dem fraglichen Fall wuchs, als nach dem Gesetz vom 24. Sept. 1848 und Art. 5 der Verf. Urk. vom 5. Dec. desselben Jahres die Befugniß zur Verhaftung für ein regelmäßig richterliches Attribut erklärt wurde. Der Just. Min. Simons hielt es deßhalb für angemessen, in s. Circ. Verf. vom 14. Oct. 1849, J. M.=Bl. 11, 431, es für wünschenswerth zu erklären, daß gegen die zu verurtheilenden inländischen Landstreicher von den Gerichten zugleich auf Einsperrung in das Correctionshaus erkannt werde. Im §. 120 des Str. G. B. wurde die Meinung des O. Trib. und des rhein. Cass. Hofes adoptirt. Dagegen gelangte durch Art. 1 des Gesetzes vom 14. April 1856 — G.=S. S. 210 — die Auffassung des Just. Min. Mühler zur gesetzlichen Geltung. —

Inzwischen war die Verordn. vom 27. Febr. 1799 zunächst im Verordnungswege — am 18. Dec. 1848, G.=S. S. 423 —, dann gesetzlich — §. 1 des Gesetzes vom 11. März 1850, G.=S. S. 174 — aufgehoben, so daß die §§. 5. 1160 II. 20 A. L.=R. wieder in den Vordergrund traten.

Endlich verschwand — bis auf die im Gesetz vom 6. Jan. 1843 vorgesehenen und im Wesentlichen vom Str. G. B. beibehaltenen Fälle — mit dem Gesetz vom 12. Febr. 1850, G.=S. S. 49, die landrechtliche Nachhaft, — über deren praktischen Werth schon das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. vom 30. Sept. 1841, V. M.=Bl. 2, 283, und speciell über den des Nachweises des ehrlichen Erwerbs der Erl. desselben Min. vom 13. Aug. 1845 ib. 6, 263 ein sehr ungünstiges Zeugniß enthalten —, und fand ihr Surrogat in den gesetzlichen Bestimmungen über die Stellung unter Polizeiaufsicht. Der 5. Sen. des O. Trib. bemerkt in seinem Erkenntniß vom 4. Mai 1850, J. M.=Bl. 12, 173, daß im Gebiet des A. L.=R. die §§. 410. 569 der Crim. O. früher den gesetzlichen Anhalt für die Stellung unter Polizeiaufsicht dargeboten, daß diese Vorschriften durch das Gesetz vom 12. Febr. 1850 eine festere, den Schutz der Individuen gegen mögliche polizeiliche Uebergriffe erhöhende Gestalt gewonnen hätten. Diese Auffassung des Zusammenhangs des Gesetzes von 1850 mit den §§. 410. 569 der Crim. O. halte ich für irrig. Der §. 569 der Crim. O. gebraucht zwar das Wort „Setzen unter strenge Polizeiaufsicht", damit aber

ist nur eine Potenzirung der polizeilichen Observation gemeint, wovon man sich überzeugt, wenn man erwägt, daß dieses Setzen unter eine strenge Polizeiaufsicht gegen Die eintreten sollte, welche auf Grund des geführten Nachweises des ehrlichen Erwerbs resp. zugleich der Besserung der Nachhaft entlassen waren, so daß es nur darauf ankam, polizeilich zu überwachen, ob der Nachweis sich bewähre. Die Ansicht, daß die polizeiliche Observation im §. 410 und die polizeiliche Aufsicht im §. 569 der Crim. O. nicht dem Grade nach, sondern generisch verschieden seien, hat sich erst in der polizeilichen Praxis entwickelt, wie wir noch sehen werden. Die Stellung unter Polizeiaufsicht dagegen nach dem Gesetz von 1850 vertritt die frühere Nachhaft, welche, wie ich dargethan habe, ursprünglich vom Richter nicht allein auszusprechen, sondern auch zu leiten war, und, gleich der gegenwärtigen Stellung unter Polizeiaufsicht nicht bloß zu einem genauen amtlichen Beobachten des Lebens einer Person ermächtigt, sondern die Behörde zugleich autorisirt, in den Gang dieses Lebens regelnd einzugreifen, so daß der Behörde gegenüber einzelne staatsbürgerliche Rechte des zu Beaufsichtigenden suspendirt erscheinen. (Ich würde daher den Ausdruck: Stellung unter polizeiliche Disciplin, dem: Stellung unter polizeiliche Aufsicht vorziehen. Damit wäre zugleich der Verwechslung derselben mit der polizeilichen Observation vorgebeugt.)

In demselben Erk. nimmt das O. Trib. an, daß das Gesetz vom 12. Febr. 1850 wesentlich eine Imitation der Vorschriften des C. pén. — Art. 41, 44 ff, 282 — über den renvoi sous la surveillance spéciale de la haute police ou du gouvernement darstelle. Auch das vermag ich nicht zuzugeben. Denn nach dem C. pén. tritt die Stellung unter polizeiliche Aufsicht in den gesetzlich dafür bestimmten Fällen de plein droit ein, während nach §. 6 des Gesetzes vom 12. Febr. 1850 der Richter zu erkennen hat, daß und auf wie lange die Stellung unter Polizeiaufsicht eintreten solle. Und was die Wirkungen der Stellung unter Polizeiaufsicht angeht, so genügt es, um den großen Unterschied des französischen Rechts und des Gesetzes vom 12. Febr. 1850 in dieser Beziehung klar zu legen, darauf hinzuweisen, daß nach französischem Recht Cautionsleistung von diesen Wirkungen befreit, während das Gesetz vom 12. Febr. 1850 den Begüterten dieses Privilegium nicht ertheilt und den Staat von den damit verknüpften Gefahren rein hält. (Ueber die französ. rechtlichen, die Stellung unter Polizeiaufsicht betreffenden Bestimmungen erwähnt Goltd. Mat. 1, 147. 148 ein Urtheil der Immed. Commission dahin, daß sie sich bewährt hätten. Das Gegentheil davon ist versichert in dem alleg. Rescr. vom 30. Sept. 1841.)

Endlich bestreitet das in Rede stehende Erk. des O. Trib. der Stellung unter Polizeiaufsicht die Eigenschaft einer Strafe. Die gesetzliche Regelung der Stellung unter Polizeiaufsicht sei vielmehr eine Wohlthat für die davon Betroffenen. Aber die gesetzliche Regelung und die Wirkungen der Stellung unter Polizeiaufsicht sind nicht gleichbedeutend. Obenein sagt §. 6 des Gesetzes vom 12. Febr. 1850: „Die Stellung unter Polizeiaufsicht, sowie deren Dauer hat der Richter zugleich mit den übrigen Strafen zu erkennen.“ Daraus folgt doch überzeugend, daß das Gesetz die Stellung unter Polizeiaufsicht als eine Strafe auffaßt. In Uebereinstimmung damit handelt das Str. G. B.

von der Stellung unter Polizeiaufsicht unter dem Rubrum „Von den Strafen.“ Auch der Art. 20 des Einf. Gesetzes z. Str. G. B. behandelt sie als solche. (Der C. pén. — s. bes. Art. 11 — bezeichnet sie ausdrücklich als peine.) Es wird daher z. B. eine Begnadigung zugleich auf die Stellung unter Polizeiaufsicht aufhebend wirken. (S. dagegen das R. des Min. d. Innern u. d. P. vom 30. Aug. 1823, v. K. A. 7, 653 und vgl. damit das R. desselben Min. vom 14. Juni 1827, v. K. A. 11, 459.) Das Min. d. Innern erblickt in der vom Richter zu erkennenden Stellung unter Polizeiaufsicht eine accessorische Strafe — Circ. Erl. — i. A.: Sulzer — vom 3. Aug. 1855, V. M.-Bl. 16, 183, Besch. des Min. d. Innern Gr. v. Schwerin vom 2. Nov. 1859, im Einv. mit dem Just. Min., V. M.-Bl. 20, 306. Ich glaube also mit der Behauptung im Recht zu sein, daß die Stellung unter Polizeiaufsicht eine Strafe ist, deren Dasein und Dauer von einem darauf lautenden Richterspruch abhängt, deren Vollstreckung aber den Polizeibehörden obliegt.

Auf Stellung unter Polizeiaufsicht

muß erkannt werden in den Fällen der §§. 72. 91. 96. 121. 122. 147. 148. 218 (s. das Gesetz vom 14. April 1856, G.-S. S. 212). 219 (s. das Gesetz vom 9. März 1853, G.-S. S. 78). 231. 232 (s. das cit. Gesetz vom 14. April 1856) 235. 236. 238 (s. das cit. Gesetz vom 14. April 1856.) des Str. G. B.;

darf erkannt werden in den Fällen der §§. 91. 96. 216. 235. 237. 245. 284. 305 des Str. G. B.

Die gesetzlichen Wirkungen der Stellung unter Polizeiaufsicht sind,

1) daß landespolizeilich dem Verurtheilten der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten untersagt werden darf. (Die Wurzeln davon liegen im Art. 44 des C. pén. und im §. 2 des Gesetzes vom 31. Dec. 1842 — G.-S. für 1843 S. 5.) Das Reisen durch einen Ort, an welchem landespolizeilich der Aufenthalt untersagt worden, ist m. v. kein Aufhalten an diesem Ort. Dagegen charakterisirt sich nach meinem Ermessen der Besuch eines solchen Ortes schon als ein dauerndes Verweilen. Der Ausdruck Ort ist ferner nach meinem Dafürhalten nicht identisch mit Ortschaft, seine Bedeutung geht sprachlich viel weiter, kann also auch Theile einer Ortschaft — s. Rescr. vom 31. Oct. 1837 in v. K. A. 21, 1057 —, Vergnügungslocale u. s. w. begreifen. Zu der gesetzlich erforderlichen Bestimmtheit der Orte, an denen der Aufenthalt untersagt werden soll, gehört nicht deren einzelne Bezeichnung nach Straße und Nummer, sondern es muß eine kategorische Bezeichnung derselben schon deßhalb genügen, weil eine Bestimmtheit auch eine relative sein kann, und weil das Requisit absoluter Bestimmtheit die hier fragliche landespolizeiliche Befugniß in großen Städten vielfach lähmen würde. So weit befinde ich mich in Uebereinstimmung mit dem Urtheil des O. Trib. vom 22. März 1852, J. M.-Bl. 14, 194. Dagegen erblicke ich abweichend von diesem Erkenntniß in den Wirkungen, welche das Gesetz der Stellung unter Polizeiaufsicht beilegt, die Grenzen des polizeilichen Einschreitens wider den dazu Verurtheilten, nicht bloß die Ver-

neinung der dadurch afficirten staatsbürgerlichen Rechte desselben. Wäre das Letztere gesetzlich gewollt, dann wäre es nicht nothwendig gewesen, jene Wirkungen einzeln auszusprechen, sondern nur, die entgegenstehenden staatsbürgerlichen Rechte des Verurtheilten allgemein zu negiren. —

Ich bin mit dem Erk. des O. Trib. vom 28. Mai 1853, Entsch. 36, 136, dahin ganz einverstanden, daß die Landespolizeibehörde die hier in Rede stehende Befugniß auf ihr untergeordnete Behörden nicht übertragen dürfe. Meine Gründe gegen eine derartige Uebertragung habe ich an einem anderen Ort in dieser Schrift entwickelt. Das O. Trib. hat aber für einen concreten Fall das Dasein einer unzulässigen Delegation verneint, in welchem es mir vorhanden zu sein scheint. Es hat nämlich die Regierung zu Magdeburg am 8. Febr. 1852 die Ortspolizeibehörden daselbst generell angewiesen, den unter Polizeiaufsicht Gestellten den Besuch der Jahr- und Weihnachtsmärkte, der öffentlichen Vergnügungsorte, namentlich der Theater, sowie der Eisenbahnhöfe und der Schwurgerichtssitzungen zu untersagen. Das O. Trib. sieht darin eine Ausübung der landespolizeilichen Befugniß qu. durch die Landespolizeibehörde selbst. Ich erblicke darin eine landespolizeiliche Instruction an die Ortspolizeibehörden darüber, wie diese statt der Landespolizeibehörde deren Befugniß ausüben sollen. Darauf weis't sowohl der Wortlaut jener Anweisung hin, als bei deren Aufrechthaltung das Verschwinden der concreten landespolizeilichen Cognition den einzelnen Verurtheilten gegenüber. Es kann dabei sehr leicht sich so gestalten, daß die Ortspolizei Verurtheilten den Besuch jener Orte untersagt, während die Landespolizeibehörde von der Existenz der Verurtheilten gar keine Kenntniß hat; daß also auch von der Ortspolizei die Untersagung Verurtheilten gegenüber ausgesprochen wird, denen gegenüber die Landespolizeibehörde das unterlassen haben würde.

2) daß Haussuchungen zu jeder Zeit Statt finden dürfen;

3) daß die Ortspolizei den wegen Diebstahls, Raubes oder Hehlerei unter Polizeiaufsicht Gestellten verbieten darf, während der Nachtzeit (d. h. zwischen dem 1. Oct. bis zum 31. März von 6 Uhr Abends bis 6 Uhr Morgens, zwischen dem 1. April bis zum 30. Sept. von 9 Uhr Abends bis 4 Uhr Morgens) ihren Wohnort und selbst ihre Wohnung ohne Erlaubniß zu verlassen. Die so auferlegte Beschränkung verliert ihre Kraft, wenn der davon Betroffene einen anderen Wohnsitz nimmt. Dieß ist überzeugend ausgeführt in dem Erk. des O. Trib. vom 20. Mai 1863 — J. M.-Bl. 25, 212.

4) daß den wegen Contrebande oder Zolldefraudation unter Polizeiaufsicht Stehenden von der Grenzzollbehörde das Betreten des Auslandes ohne ihre besondere Erlaubniß untersagt werden darf. Die Fortdauer dieser Bestimmung des §. 9 des Gesetzes vom 12. Febr. 1850 folgt aus Art. 2 des Einf. Gesetzes z. Str. G. B. — O. Trib. Erk. vom 10. Nov. 1853, J. M.-Bl. 16, 136. — Wider das Gesetz,

welches in dieser Rücksicht in dem Circ. Erl. des Fin. Min. vom 6. Dec. 1851, V. M.-Bl. 13, 11 — im Einverständniß mit den Min. der Just. und des Innern streng beachtet war, ist durch das Coll. Rescr. des Min. d. Innern — v. Westphalen — u. d. Fin. — v. Bodelschwingh — vom 5. März 1852 — V. M.-Bl. 13, 88 die Ortspolizeibehörde autorisirt worden, jenes Untersagungsrecht im Einvernehmen mit der Ortssteuerbehörde auszuüben.

Von außerordentlicher Wichtigkeit ist, daß gesetzlich von den Polizeibehörden die unter ihre Aufsicht Gestellten in der angegebenen Weise beschränkt werden dürfen, aber nicht so beschränkt werden müssen. Dadurch wird es der Polizeibehörde möglich, die individuellen Verhältnisse der zu Beaufsichtigenden in deren Interesse und in dem des Staatsganzen zu berücksichtigen, durch ihre schonendere oder strengere Einwirkung auf solche Personen günstige Resultate zu erzielen. Daß dieses individualisirende Verfahren im Sinn des Gesetzes eine Pflicht der Polizeibehörde sei, ist ausgesprochen in der sehr beachtens- und dankenswerthen Circ. Verf. des Min. d. Innern Gr. zu Eulenburg vom 22. Mai 1866, V. M.-Bl. 27, 240, nur daß ich diese Verfüg. bei meinem Respect vor jedem Gesetz, so lange es gilt, nicht zu billigen vermag, soweit sie den Kreislandräthen für das platte Land das Recht einer Instanz beilegt. Durch dieselbe Verfügung ist übrigens die Bedeutung des Gutachtens der Strafanstalts-directoren über die sittliche Führung der Delinquenten, während der Verbüßung der Freiheitsstrafe, für die Handhabung der Polizeiaufsicht als dem Surrogat der früheren Nachhaft, hinsichtlich der Zuchthäusler wieder zu Ehren gekommen.

Nichtbefolgen der polizeilich einem unter Polizeiaufsicht Gestellten auferlegten Beschränkungen ist im §. 116 des Str. G. B. mit Gefängniß von einer Woche bis zu sechs Monaten bedroht. Warum in solchen Fällen das Vorgehen mit polizeilicher Executivstrafe principiell unthunlich erscheine, habe ich in diesem Werk schon entwickelt.

Eine C.-O. vom 19. Jan. 1837, v. K. A. 21, 196, läßt erkennen, daß der König die Polizeibehörden als mitwirkend ansah bei der Execution richterlicher, auf Ortsverbannung lautender Urtheile. Das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — v. Rochow — vom 26. April 1839, v. K. A. 23, 167, erklärte die Polizeibehörden für befugt, solche Urtheile durch Executivstrafen nach §. 54 Tit. 24 Proc. O. zu vollstrecken. Der Minister gründete diese polizeiliche Berechtigung auf deren Unbedenklichkeit, d. h. er begründete sie gar nicht. — Ich kann darüber hinweggehen, weil die Ortsverbannungsstrafe dem Str. G. B. unbekannt ist. (Die landrechtlichen Fälle der Ortsverbannung finden sich in den §§. 224. 228. 709. 711. 1070. 1494. 1534 II. 20. In den Fällen der cit. §§. 224. 709. 1534 durfte selbst Verweisung aus der Provinz Statt finden.)

Im Jahre 1814 waren die Minister der Polizei und der Justiz übereingekommen, daß künftig die richterlich gegen einen Ausländer erkannte Landesverweisung von den Polizeibehörden zu bewirken sei — s. die Rescr. vom 1. u. 10. Oct. 1814, v. K. A. 11, 719. 717. Es widersprach das dem §. 572 der Crim. O., wurde dann in der nicht publicirten C.-O. vom 25. Mai 1835, v. K. J. 45, 544, gut geheißen, anerkannt in dem Gesetz vom 6. Jan. 1843 —

G.-S. S. 19, in diesem zugleich auf die gerichtliche Verurtheilung eines Ausländers wegen Bettelei (— nach dem Str. G. B.: wegen gravirender Bettelei —), so wie wegen qualificirter Arbeitsscheu ausgedehnt. Der Zweifel, ob die Polizei in diesen Fällen nach dem Gesetz von 1843 ein gerichtliches Urtheil zu vollstrecken oder selbstständig vorzugehen habe, wurde gelös't in dem ersteren Sinn durch §. 120 des Str. G. B., in dem zweiten Sinn durch Art. 1. §. 120 des Gesetzes vom 14. April 1856 — G.-S. S. 210.

Thatsächlich vollstreckt die Polizei die auf Vernichtung aller vorfindlichen Exemplare einer Druckschrift und der dazu bestimmten Platten und Formen gerichteten Strafurtheile der Gerichtshöfe. Obschon das 2. Al. des §. 50 des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 — G.-S. S. 285 — ausdrücklich sagt — s. auch §. 29 ib. —, daß diese Vernichtung sich beziehen solle auf alle noch im Besitz des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers, Buchhändlers befindlichen, oder an öffentlichen Orten ausgelegten Exemplare, woraus per argum. a contr. folgt, daß sie sich auf die im Besitz anderer Personen befindlichen nicht beziehen solle —, so ist es doch vorgekommen, daß die Polizei auch die im Besitz von Personen der letzteren Art befindlichen Exemplare Behufs der Vernichtung weggenommen hat — s. Erk. d. Ger. H. z. E. d. C. C. vom 23. Juni 1858, V. M.-Bl. 20, 7. Wahrscheinlich stützte sich die Polizei auf §. 19 des Str. G. B. — Aber dieser §. ist ein referens, §. 50 des Preßgesetzes in casu sein relatum.

b. Zwangsmittel der Polizei für ihr sonstiges Wirken. 1)

1) Arretirung kraft des polizeilichen Rechts des s. g. ersten Angriffs — §. 12 II. 17 A. L.-R.

Sie wird jetzt vorläufige Ergreifung und Festnahme einer Person genannt und darf gegen eine solche eintreten,

a. wenn sie bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder gleich nach derselben betroffen oder verfolgt wird;

b. wenn sich, selbst später, Umstände ergeben, welche die Person als Urheber oder Theilnehmer einer strafbaren Handlung und zugleich der Flucht dringend verdächtig machen.

(Die nächste Wurzel dieser Bestimmungen liegt in denen des §. 26 sub a. b. der Instr. vom 30. Dec. 1820 — G.-S. für 1821 S. 18, welche ihrerseits ruhen auf den §§. 85. 86 des Gensd. Ed. vom 30. Juli 1812 — G.-S. S. 156.)

Jeder vorläufig Festgenommene muß spätestens im Lauf des folgenden Tags entweder in Freiheit gesetzt, oder es muß in dieser Zeit das Erforderliche veranlaßt werden, um ihn dem Staatsanwalt bei dem zuständigen Gericht vorzuführen. Ist Jemand außerhalb des Bezirks des zuständigen Gerichts vorläufig festgenommen worden, so darf er verlangen, zunächst vor den Staats-

---

1) Von ihnen afficiren — allein oder überwiegend — die folgenden No. 1—20 Status-, die No. 21—25 Vermögensrechte der Regierten.

anwalt des Gerichts der Deprehension geführt zu werden. (S. §§. 2. 4 des Gesetzes vom 12. Febr. 1850 — G.-S. S. 45.) Die letzte Bestimmung ist dadurch bedeutungslos geworden, daß nach Art. 2 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 — G.-S. S. 210 — die Competenz des judex delicti commissi, domicilii und deprehensionis gleich stark begründet erscheint.

2) Polizeiliche Detention, jetzt: Nehmen in polizeiliche Verwahrung.

Sie darf nach §. 4 des Gesetzes vom 12. Febr. 1850 nur erfolgen, wenn der eigene Schutz einer Person — s. §. 25 der Instr. vom 30. Dec. 1820 — G.-S. für 1821 S. 17 — oder die Aufrechthaltung der öffentlichen Sittlichkeit,[1]) Sicherheit und Ruhe diese Maßregel dringend fordern, z. B. wenn Legitimationslosigkeit mit einem sonstigen dringenden Verdacht verknüpft ist s. das 4. Al. des §. 42 der Paßinstr. vom 12. Juli 1817, v. K. A. 15, 490, in Verbindung mit dem Bescheid des Min. d. Innern vom 20. März 1861, V. M.-Bl. 22, 83.

Der in Verwahrung Genommene ist spätestens im Lauf des folgenden Tags in Freiheit zu setzen, oder es ist in dieser Zeit das Erforderliche zu veranlassen, um ihn der zuständigen Behörde zu überweisen — §. 6 des Gesetzes vom 12. Febr. 1850 — G.-S. S. 46.

Unter besonderen Normen steht die polizeilich angeordnete Detention eines „Gemüthskranken" in einem Krankenhause. Die C.-O. vom 5. April 1804, v. K. J. 26, 391, v. K. A. 9, 1098, gestattet sie, will aber, daß von der Aufnahme sofort dem competenten Gericht Anzeige geschehe. Die Ordre betrifft wörtlich nur die Charité in Berlin, ist jedoch durch das Circ. Rescr. des Just. Min. vom 25. Nov. 1825, v. K. A. 9, 1097, und durch das Rescr. des Min. d. geistl. u. s. w. A. vom 5. Jan. 1826, v. K. A. 10, 218, für allgemein anwendbar erklärt. Das wichtigste spätere auf diese Angelegenheit bezügliche Rescr. ist vom Min. d. geistl. u. s. w. A. und dem des Innern u. d. P. unter dem 16. Febr. 1839 erlassen und durch das Just. Min. Rescr. vom 4. März 1839, J. M.-Bl. 1, 102, den Gerichten zur Nachachtung mitgetheilt.

NB. ad 1 und 2. In dem Rescr. d. Pol. M. — i. A.: v. Kamptz vom 1. Juni 1819 — an die Regierung zu Stettin — v. K. A. 3, 437 — ist das Recht der Polizeibehörden zur körperlichen Züchtigung von Polizeigefangenen wegen grober Widersetzlichkeit principiell anerkannt, in dem Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — v. Brenn — vom 30. April 1833 an die Reg. zu Potsdam — v. K. A. 17, 472 — ist es grundsätzlich negirt, aber doch für den Fall bestätigt, daß ohne diese Maßregel Ruhe, Ordnung und Disciplin im Polizeigefängniß nicht aufrecht erhalten werden können. Unter dem Gesichtspunct eines polizeilichen Zwangsmittels halte ich selbst diese Ausnahme nicht für gerechtfertigt. Ich erinnere an Das, was ich im Allgemeinen über die s. g. Execution auf Unterlassen gesagt habe, und füge hinzu, daß sich unter den gesetzlich zulässigen Zwangsmitteln die körperliche

1) Hierin liegt eines der rechtlichen Fundamente für das polizeiliche Vorgehen wider die in sexualischer Hinsicht ausschweifenden Personen weiblichen Geschlechts.

Züchtigung nicht erwähnt findet. Daß die Reglements für Sträflinge auf polizeilich ergriffene oder in Verwahrung genommene Personen nicht anwendbar sind, hat das Rescr. vom 30. April 1833 selbst ausgesprochen.

3) Stadt- und Hausarrest.

Dieses Sicherungsmittel gestattet §. 223 der Crim. O. dem Richter aus Rücksichten der Milde[1]) in Stelle der Verhaftung, vorausgesetzt, daß deren Zweck dadurch nicht beeinträchtigt wird. Analoger Weise wird es auch von Polizeibehörden in Stelle der vorläufigen Ergreifung angewendet werden dürfen.

4) Steckbriefliche Verfolgung.

Für die Länder der preußischen Monarchie finde ich der „offenen Steckbriefe" (— d. i. einer, an alle zuständigen Behörden gerichteten offenen, in späterer Zeit öffentlich bekannt gemachten Requisition um Verhaftung — Einstecken — einer bestimmten, auf flüchtigem Fuß befindlichen Person —) zuerst gedacht im cap. 7 §. 2 der Crim. O. vom 1. März bez. w. 8. Juli 1717, Myl. 2, 3. 89 als zulässig wider eines Verbrechens verdächtige Flüchtige, wenn das Verbrechen mit Leibes- oder Lebensstrafe bedroht war. Im §. 238 der Crim. O. von 1805 ist steckbriefliche Verfolgung schlechthin gestattet, wenn ein Verhaftungsbefehl begründet erscheint. Also das Recht der Verhaftung ist das Fundament für die Befugniß zur steckbrieflichen Verfolgung. Diese Grenze ist eingehalten in der Verordn. des Dep. der Hoh. und Sicherh. Pol. im Min. d. Innern — F. zu Wittgenstein — vom 26. Febr. 1813, v. K. J. 4, 258, und in dem Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: Köhler — vom 12. Febr. 1828, v. K. A. 12, 154, dagegen nicht in dem, von demselben Min. Director gezeichneten Rescr. vom 4. Juli 1835, v. K. A. 19, 802, welches die steckbriefliche Verfolgung gegen polizeilich zu Observirende zwar verbietet, aber die Bekanntmachung der heimlichen Entweichung derselben von ihrem Wohnort nachgiebt, wenn sie wegen Verbrechen bestraft sind. Darin sehe ich eine Umgehung des Gesetzes. Denn eine solche Bekanntmachung ohne Requisition wird von den Behörden, denen sie gilt, selbstverständlich so aufgefaßt werden, als wenn sie die Requisition enthielte.

Gegenwärtig darf im Gebiet der Crim. O. die Polizei sich der Steckbriefe nur bedienen gegenüber Personen, zu deren vorläufiger Ergreifung und Festnahme sie nach dem Gesetze vom 12. Febr. 1850 — G.-S. S. 45 — berechtigt ist.

Im §. 20 des rhein. Ress. Regl. vom 20. Juli 1818, v. K. A. 2, 629, ist der polizeiliche Erlaß von Steckbriefen zur Aufnahme in die öffentlichen Zeitungen an die vorläufige Verfügung des competenten Gerichts oder die Genehmigung des öffentlichen Ministeriums gebunden. Im Widerspruch damit hat das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — v. Schuckmann — vom 28. Sept. 1821 an die Reg. zu Trier — v. K. A. 5, 677 — Ausnahmen zugelassen bei Deserteurs, bei Denen, die auf dem Transport von einem Ge-

---

1) Sie werden aber, soweit sie auf Standesverschiedenheit beruhen, nach Art. 4 der Verf. Urk. vom 31. Jan. 1850 nicht mehr auf ein Standesvorrecht zurückgeführt werden dürfen. —

fängniß zum anderen entspringen, bei Denen, welche à la disposition du gouvernement gestellt sind.

Der Curiosität wegen theile ich noch mit, daß das Just. Min. Rescr. vom 27. Sept. 1799 an das Stadtger. zu Berlin — Math. 1, 313 — Steckbriefe für zulässig erklärte auf Antrag von Gläubigern wider deren Schuldner, wenn die Voraussetzungen für Verhängung eines schleunigen Arrests vorhanden seien.

5) Polizeiliche Observation.

Das allgemeinste Fundament für das Recht polizeilicher Observation enthält §. 10 II. 17 A. L.-R. Die §§. 1. 4 II. 20 ib. setzen es voraus. Denn nach dem cit. §. 1 soll jede Obrigkeit und jeder Vorgesetzte im Volk Laster und Verbrechen bei seinen Untergebenen zu verhüten ernstlich beflissen sein, nach dem cit. §. 4 sollen inländische muthwillige Bettler, Landstreicher und Müßiggänger zur Arbeit angehalten, fremde aus dem Lande geschafft werden. Direct vorgeschrieben war der Polizei eine beständige genaue Aufsicht über die Hurenhäuser — §. 1002 II. 20. A. L.-R. — Eine fernere directe Anerkennung der polizeilichen Befugniß bezw. Verpflichtung zur Observation resp. Beaufsichtigung von Personen enthalten die die §§. 223. 410. 569 der Crim. O. Im cit. §. 223 wird der Strafrichter verpflichtet, nach Umständen der Verhaftung die schonendere Maßregel der Observation zu substituiren, wenn dabei der Zweck der ersteren erreichbar bleibt. Die gleiche Pflicht muß analoger Weise der Polizei in den Fällen obliegen, in denen sie zur vorläufigen Ergreifung und Festnahme berechtigt ist. Wichtiger sind die §§. 410. 569 der Crim. O. geworden. Nach §. 410 soll dem Richter freistehen, einen von der Instanz losgesprochenen Angeschuldigten, von welchem Mißbrauch der wieder erlangten Freiheit zu besorgen sei, der Ortspolizeibehörde anzuzeigen und diese dann verbunden sein, den Entlassenen sorgfältig zu beobachten, besonders auch zu dem Zweck, später sich ergebende Spuren des fraglichen Verbrechens zu entdecken und dem Richter davon Kenntniß zu geben. Das Rescr. vom 15. Sept. 1815, v. K. A. 14, 131, bezeugt, daß der Just. Min. v. Kircheisen die Strafrichter verpflichtet hat, der Polizei von jeder Freisprechung ab instantia Mittheilung zu machen, wenn die Anschuldigung gewisse, näher specificirte Verbrechen betraf. Inhalts des cit. §. 569 sollen Verbrecher, deren Entlassung von dem Nachweis des ehrlichen Erwerbs, bezw. zugleich von dem ihrer Besserung abhängt, nach Erfüllung dieser Bedingung zwar entlassen, aber unter eine strenge Aufsicht der Polizeiobrigkeit des von ihnen gewählten Aufenthaltsorts gesetzt und diese Aufsicht von dem betreffenden Inquisitoriat, wo ein solches vorhanden, controlirt werden. Die Quelle dieser Bestimmung bilden die Circularien der schlesischen Kr. u. Dom. Kammern vom 31. Mai und 12. Juni 1783, deren Inhalt neu eingeschärft wurde von der breslauer Kammer am 12. Aug. 1805 — v. K. A. 2, 774. 779. Durch das letztere Circular wird die Wahrheit meiner in dieser Schrift schon ausgesprochenen Behauptung, daß das aus dem §. 569 der Crim. O. Mitgetheilte nur bezweckt habe, zu controliren, ob der Nachweis des ehrlichen Erwerbs bezw. der Besserung kein täuschender gewesen sei, bestätigt. Denn das Circ. vom 12. Aug. 1805 verpflichtet die Ortspolizeibehörden lediglich, ein

Jahr lang wöchentliche Erkundigung über den Fleiß und die Aufführung der fraglichen Personen einzuziehen und über deren Resultat vierteljährlich an die Direction des Zucht- und Besserungshauses, worin die Entlassenen verhaftet gewesen, zu berichten. Ja, noch §. 1 des Rescr. vom 12. Sept. 1815, v. K. A. 14, 132, faßt gleich mir, die „strenge Polizeiaufsicht" des §. 569 der Crim. O. nicht als von der polizeilichen Observation der Gattung nach verschieden, sondern wörtlich und sachlich als eine species derselben auf. Es hat aber dieses — i. A.: von v. Kamptz gezeichnete Rescr. zuerst für die polizeiliche Observation ein förmliches System entworfen, es hat den §. 410 der Crim. O. auf alle aus dem Gefängniß entlassenen, eines bestimmten, der öffentlichen Sicherheit nachtheiligen Verbrechens bezüchtigten Individuen, den §. 569 ib. auf alle aus den Straf- und Besserungsanstalten entlassenen Bestraften ausgedehnt und der polizeilichen Observation überdieß unterworfen alle Die, denen ein bestimmter rechtlicher, für ihre Bedürfnisse ausreichender Broterwerb fehlt, wohin besonders alle dienstlosen In- und Ausländer und alle nicht in Arbeit stehenden Handwerksgesellen gerechnet wurden. Der Grad der Beobachtung sollte von dem der Verdächtigkeit eines jeden dieser Individuen abhängen. Von der im §. 410 der Crim. O. für die oben bezeichneten Fälle vorgeschriebenen Controle der Inquisitoriate war nirgend mehr die Rede.

Einen Wendepunct bildet das Rescr. des Pol. Min. — i. A.: v. Kamptz — vom 19. Juli 1818, v. K. A. 2, 775, indem es wohl die strenge Polizeiaufsicht des §. 569 der Crim O. einen Grad der polizeilichen Beobachtung nennt, aber sie sachlich und generisch davon verschieden behandelt, die unter strenge Polizeiaufsicht Gestellten Denen nähert, welche nach französischem Recht der disposition du gouvernement unterworfen sind. Es unterscheidet drei Classen der polizeilich zu Beobachtenden: die mit einer Freiheitsstrafe belegt Gewesenen, die vorläufig Freigesprochenen, die sonst Verdächtigen. Die der ersten Classe sollen einer strengen polizeilichen Aufsicht, die der beiden anderen polizeilicher Observation unterliegen. (In dem Rescr. d. Min. d. Innern u. d. P. — v. Rochow vom 21. März 1835 sub 9 — v. K. A. 19, 212, wurde auf Grund eines Beschlusses der d. Bundesvers. eine strenge polizeiliche Aufsicht über Handwerksgesellen, besonders hinsichtlich ihrer Verbindungen und Zusammenkünfte angeordnet, in dem vom 26. Nov. 1839 — v. K. A. 23, 895 — eine strenge polizeiliche Aufsicht auf arbeitsfähige dürftige Müßiggänger und auf Vagabunden geboten. In dem Rescr. vom 24. Nov. 1835 — v. K. A. 19, 1083 — wird der polizeilichen Beobachtung genesener Geisteskranken gedacht.) Aus der gesetzlich vorgeschriebenen Strenge der polizeilichen Aufsicht wurde abgeleitet, daß der aus einer Straf- oder Correctionsanstalt Entlassene verpflichtet werden dürfe, polizeiliche Erlaubniß einzuholen, wenn er in einer Nacht sich außerhalb aufhalten, ferner, wenn er sein Domicil ändern wolle. Weiter ging das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: Köhler — vom 4. Juli 1835 an die Reg. zu Merseburg — v. K. A. 19, 801, worin es unbedenklich gefunden wird, daß gegen die heimlich entweichenden Observanden erster Classe polizeilich eine Ordnungsstrafe verhängt werde, selbst gegen die der zweiten und dritten Classe, wenn ihnen eine solche Strafe zuvor protokollarisch angedroht sei. (Also stellte man sich in Wahrheit gegenüber den Observanden der beiden letzten Classen auf den Boden der polizeilichen Executiv-

gewalt im eminenten Sinn des Worts.) Die letztere Bestimmung ist in dem Rescr. desselben Min.=Dir. vom 16. Juli 1836 — v. K. A. 20, 677 — aufrecht gehalten, darin aber die Strafe als eine Disciplinar= und Ordnungs=strafe bezeichnet, deren Maximalgrenze sich durch §. 62 II. 17 A. L.=R. bestimme und gegen deren Verfügung der Recurs zulässig sei, — wodurch polizeiliche Executivgewalt und polizeiliche Strafgerichtsbarkeit vollständig confundirt wurden. Uebrigens erklärte sich das ebenfalls von Köhler unterschriebene Rescr. vom 20. Juli 1836 — v. K. A. 20, 678 — gegen die Ansicht, daß die Aenderung des Domicils von Seiten eines unter besondere polizeiliche Aufsicht Gestellten an die Erlaubniß der Polizeibehörde gebunden sei.

Aus mehreren Min. Rescr., besonders aber aus dem von der Reg. zu Merseburg unter dem 28. Dec. 1835 erlassenen, durch die Verf. des Min d. Innern vom 10/12. Aug. 1840 den Regierungen, ausschl. der rhein., als Muster empfohlenen Regulativ — V. M.=Bl. 1, 302 — geht hervor, daß das Eintreten der strengen polizeilichen Aufsicht Dem, den sie anging, stets bekannt zu machen, die einfache Observation dagegen dem Observanden regelmäßig geheim zu halten war, daß deßhalb im ersten Fall Personalacten angelegt werden mußten; ferner, daß sich die polizeiliche Aufsicht und Beobachtung gewöhnlich auf ein Jahr beschränkte.

Für die polizeilichen Observanden der dritten Classe bestand kein besonderer gesetzlicher Rechtsboden. In Betreff der ersten Classe der Observanden ist das für das Verfahren gegen sie im §. 569 der Crim. O. enthaltene Fundament dadurch erloschen, daß die Voraussetzung dafür, Entlassung auf Grund des Nachweises ehrlichen Erwerbs resp. zugleich der Besserung im Str. G. B. fortgefallen, dieselbe durch die Stellung unter Polizeiaufsicht in einem anderen Sinn verdrängt worden ist. Die Nachhaft, welche im Str. G. B. allein noch anerkannt blieb im Fall qualificirter Bettelei oder Arbeitsscheu und im Fall des Landstreichens, welche letztere sich gewöhnlich auch als qualificirte Arbeitsscheu darstellt, ist, wie wir sahen, seit dem Gesetze vom 14. April 1856 von der Verwaltungsbehörde selbst zu verhängen, die Folgen der Entlassung aus ihr lassen sich daher auch nicht mehr nach §. 569 der Crim. O. beurtheilen.

6) Polizeiliches Verbot, an einem bestimmten Ort den Aufenthalt zu nehmen resp. an dem gewählten Aufenthaltsort zu bleiben.

Einige concrete Anwendungen desselben werden genügen sein Wesen klar zu stellen.

Von Zeit zu Zeit tauchten landesherrliche, im Einzelfall auf den verschiedensten Motiven beruhende Verbote des Besuchs ausländischer Universitäten auf. Das älteste, wichtigste und am Längsten dauernde Verbot dieser Art galt der Universität Wittenberg, weil deren Lehrer der Theologie der von den Hohenzollern intendirten Einigung der lutherischen und reformirten Kirche durchaus abgeneigt waren. Das letzte Verbot des Besuchs auswärtiger Universitäten ist durch den A. Erl. vom 15. Juli 1867 — G.=S. S. 1262 — zurückgenommen.

Es bestand ein vom König ausgesprochenes, mittelst der s. g. halben Pässe oft umgangenes Verbot des Besuchs der Jesuitenschule in Rom — s. v. K. A. 21, 184; 22, 181; 23, 184. Wenn nicht früher wird es mit der durch die

Verf. Urk. von 1848 und 1850 der römischkatholischen Kirche zugestandenen Selbstständigkeit erloschen sein.

In dem Versagen resp. Entziehen von Aufenthaltskarten besaß die Polizei ein gesetzliches Mittel, Personen von dem längeren als zweitägigen Aufenthalt in gewissen Städten auszuschließen und so die Freizügigkeit zu einem guten Theil einzuschränken bezw. zu paralysiren. Diesem Mittel ist durch das norddeutsche Bundesgesetz vom 25. Oct. 1867 der Rechtsboden entzogen worden.

Die Entwickelung polizeilicher Thätigkeit gegen das Concubinat ging unter dem Min. v. Rochow in dem Rescr. vom 27. Jan. 1837, v. K. A. 21, 158, soweit, auf Grund des §. 54 Tit. 24 Proc. O. die Polizeibehörden für berechtigt zu erklären, die Concubine (— warum nicht den Zuhalter? —) von ihrem Aufenthaltsort fortzuschaffen, während das vom Min. Dir. Köhler gezeichnete Rescr. vom 28. Juni 1836 — v. K. A. 20, 390 — eine solche Maßregel weder durch die schon berührte C.-O. vom 4. Oct. 1810 gerechtfertigt noch für durchführbar erklärt, und die Rescr. vom 17. Nov. 1829, v. K. A. 13, 877, und vom 21. Juni 1837, v. K. A. 21, 478 (— dieses Rescr. ist vom Min. v. Rochow selbst unterschrieben —) aussprechen, daß Ortsverbannung nur Statt finden dürfe, wenn darauf rechtskräftig erkannt worden sei. D. h. mit andern Worten: die Ortsverbannung ist kein den Gerichtshöfen, also auch kein den Polizeibehörden gesetzlich zuständiges Executionsmittel. Vom Fundament meiner Ansicht aus, wonach die s. g. Executionsmaßregeln ad omittendum de regula in Wahrheit Sicherungsmittel sind, ließe sich juristisch — von der Frage der Zweckmäßigkeit abgesehen — das Rescr. vom 27. Jan. 1837 zwar nicht in Betreff des Zwecks, wohl aber hinsichtlich des zu dessen Erreichung gewählten Mittels rechtfertigen.

Heute noch ist die Landespolizeibehörde befugt, einen entlassenen Sträfling von dem Aufenthalt an gewissen Orten auszuschließen, wenn er zur Zuchthaus- oder wegen eines Verbrechens, wodurch der Thäter sich als einen für die öffentliche Sicherheit oder Moralität gefährlichen Menschen darstellt, zu irgend einer anderen Strafe verurtheilt worden oder in einer Correctionsanstalt eingesperrt gewesen ist. Ueber die Gründe zum Ergreifen einer solchen Maßregel schuldet die Behörde nur dem vorgesetzten Ministerium eine rechtfertigende Erklärung. Man hat die Fortgeltung dieser im §. 2 des Heim. Gesetzes vom 31. Dec. 1842 — G.-S. für 1843 S. 5 — enthaltenen Bestimmungen deßhalb bezweifelt, weil nach §. 27 sub 1 des Str. G. B. das landespolizeiliche Recht, einer Person den Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten zu untersagen, ein gerichtliches Erkenntniß, wodurch diese Person unter Polizeiaufsicht gestellt worden, zur Voraussetzung habe. In Wahrheit aber erhellt nirgend aus unserer Gesetzgebung, daß das Vorhandensein der Voraussetzungen im §. 2 des Gesetzes vom 31. Dec. 1842 die Landespolizeibehörde zu einer solchen Maßregel nicht mehr berechtigen solle, so daß der §. 27 sub 1 des Str. G. B. die fragliche landespolizeiliche Befugniß nicht gemindert, sondern erweitert hat — s. Verf. des Min. d. Innern vom 30. Mai 1850 — V. M. Bl. 11, 189.

Ferner ist die Polizei gegenwärtig noch berechtigt, einen in eine Gemeinde Neuangezogenen auf deren Antrag in die Gemeinde des früheren Aufenthaltsorts zurückzuweisen, wenn er sich in einem solchen Zustand der Verarmung befindet,

welcher die öffentliche Unterstützung desselben vor Ablauf eines Jahrs seit der Begründung des neuen Wohnsitzes nothwendig macht — §. 5 des Heim. Gesetzes vom 31. Dec. 1842 und Art. 1 der Arm. Nov. vom 21. Mai 1855. Da nach dem Heimathsgesetz ein dreijähriger Aufenthalt mit einem einjährigen Wohnsitz gleiche Wirkungen hat, so schließt daraus das O. Trib. in seinem Erk. vom 23. März 1857, Strieth. A. 25, 7, m. v. mit Recht, daß die Polizei eben sowohl während dreier bloßer Aufenthaltsjahre, als binnen Jahresfrist nach Begründung des Wohnsitzes zur Zurückweisung des Neuangezogenen schreiten darf. Ob die Landes- oder die Localpolizeibehörde für die Zurückweisung competent sei, ist im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt. Ich halte dafür nur die Landespolizei für zuständig, weil die Frage mit der über das Subject der Pflicht zur Gewährung der öffentlichen Armenpflege zusammenhängt, worüber lediglich die Landespolizeibehörde zu befinden hat.

7) Landesverweisung als polizeiliche Maßregel wider Ausländer..

Das A. L.-R. — §. 41 der Einl. — verbürgt Fremden bei dem Betrieb erlaubter Geschäfte in hiesigen Landen alle Rechte der Eingebornen, so lange sie sich des Schutzes des Staats nicht unwürdig machen. Als Einzelgründe, welche eine solche Unwürdigkeit ergeben, bezeichnet das A. L.-R. muthwilliges Betteln, Landstreichen, Müßiggang, das Fungiren als Winkelarzt — §§. 4. 191. 195. 708 II. 20. —

Im §. 7 des gotha'er Vertrags vom 15. Juli 1851 — G.-S. S. 713 — sind die contrahirenden Staaten im Verhältniß zu einander für ermächtigt erklärt, lästige, dem Staatsverbande nicht angehörende Personen auszuweisen. Das durch Art. 3 der nordd. Bundesverfassungsurk. vom 26. Juli 1867 gewährte Bundesindigenat hat zwar den gotha'er Vertrag intact gelassen, aber doch den Regierten eines Bundesstaats im Verhältniß zu den anderen Bundesstaaten die Eigenschaft von Ausländern genommen, so daß nun der preußische Strafrichter in den geeigneten Fällen wider sie auf Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen hat — Erk. des O. Trib. vom 18. Juni 1868 — V. M.-Bl. 29, 238.

Berichtet habe ich schon, daß früher die Landesverweisung bald ein unmittelbar landespolizeilicher Act war, bald ein gerichtliches Erkenntniß voraussetzte, — welches Nebeneinander anzuerkennen die weite Fassung des §. 115 des Str. G. B. bezweckte s. Goltd. Mat. 2, 195 und O. Trib. Erk. vom 10. Sept. 1852, J. M.-Bl. 14, 380 —, daß aber seit dem Gesetz vom 14. April 1856 das Aussprechen der Landesverweisung aus dem Ressort der Gerichtshöfe gänzlich ausgeschieden ist.

Die Stellung unter Polizeiaufsicht und die Landesverweisung schließen sich nicht allein wechselseitig aus, sondern sie weichen in ihren subjectiven Voraussetzungen und in ihren Zielen wesentlich von einander ab. Man darf daher Bestimmungen über die eine nicht benutzen wollen zur Interpretation von Bestimmungen über die andere. Deßhalb hat sich das O. Trib. in dem Erk. vom 14. Dec. 1865 — J. M.-Bl. 28, 46 — mit Recht gegen die Schlußfolgerung erklärt, daß, weil nach dem Strafgesetzbuch die gegen Ausländer auszusprechende Landesverweisung die Stelle der gegen Inländer zu erkennenden Polizeiaufsicht

vertritt, die Landesverweisung nicht auf längere Zeit, als die Stellung unter Polizeiaufsicht ausgesprochen werden dürfe.

8) Polizeilicher Transport, Zwangspaß, Paß mit beschränkter Reiseroute.

Der polizeiliche Transport tritt ein gegen Verbrecher — nach dem Strafort und von diesem —, gegen Landstreicher und aus dem Lande zu Weisende. Auf dem Transport befindet sich der Transportand juristisch betrachtet im Zustande des Personalarrestes, mit welchem sich die Nöthigung zu einem Ortswechsel in einer polizeilich zu bestimmenden Weise verbindet. Fesselung des Transportanden ist nicht die Regel — Rescr. vom 24. Juni 1822, v. K. A. 6, 731. Vielmehr soll in Fällen minderer Gefahr dem Transport die Aushändigung eines Zwangspasses substituirt werden unter dem Präjudiz, daß die Uebertretung der damit verknüpften Beschränkungen den Transport nach sich ziehe. Für „Zwangspaß“ sagte man früher auch „beschränkter Paß“, „Marschroute,“ „Reiseroute,“ „beschränkter Paß und Reiseroute“ — Circ.-Rescr. vom 18. Aug. 1824 — v. K. A. 8, 884, Publ. der Reg. zu Minden vom 28. Oct. 1826 sub 5, v. K. A. 10, 1107, Regul. vom 24. April 1833 sub 8. 9, v. K. A. 17, 188. 189. Gegenwärtig ist der Ausdruck „beschränkter Paß“ nicht mehr gebräuchlich, und der Paß mit beschränkter Reiseroute wird von dem Zwangspaß jetzt dahin unterschieden, daß der Empfänger eines Zwangspasses verpflichtet ist, sich ohne Aufenthalt auf dem vorgeschriebenen Wege nach einem bestimmten, nicht von ihm zu wählenden Ort zu begeben, während der Paß mit beschränkter Reiseroute den Empfänger nicht hindert, auf dem vorgeschriebenen Wege sich aufzuhalten, um Arbeit zu suchen und in Arbeit zu treten — Rescr. vom 21. April 1826 — v. K. A. 10, 408 — und die Polizeibehörden sogar ermächtigt sind, nach einem Ort, den der Reisende selbst bezeichnet, einen Paß mit beschränkter Reiseroute zu ertheilen — Erl. vom 5. Febr. 1854 — V. M.-Bl. 15, 27.

Daß die Inhaber von Zwangspässen und von Pässen mit beschränkter Reiseroute der polizeilichen Aufmerksamkeit empfohlen sind, liegt in der Natur der Sache.

Zur Ausstellung von Pässen beider Art sind die Ortspolizeibehörden competent, selbst wenn das Ziel der Reise in das Ausland führt — Rescr. vom 6. Nov. 1824 — v. K. A. 8, 1128. —

9) Recht der Polizei auf Exhibition von Legitimationspapieren.

Dasselbe ist selbstverständlich, soweit die Polizei einem Einzelnen gegenüber dabei interessirt, dessen persönliche Verhältnisse festzustellen. Durch die Zwangspflicht aller Reisenden aber, ihre Pässe polizeilich visiren zu lassen, waren die Reisenden unter eine gewisse polizeiliche Controle gestellt, die praesumtio mali wider sie etablirt. Das nordd. Bundesgesetz vom 25. Oct. 1867 hat in dieser Beziehung die praesumtio boni wieder in ihr Recht eingesetzt.

Wegen Winkelhurerei bestrafte oder als notorische Winkelhuren wegen syphilitischer Krankheiten bereits ärztlich behandelte Dirnen dürfen polizeilich genöthigt werden, allmonatlich, selbst in kürzeren Fristen, Gesundheitsatteste beizubringen — Verf. des Min. d. Innern vom 7. Juli 1850 — V. M.-Bl. 11, 247. Daß §. 10 II. 17 A. L.-R. dazu der Polizei die Berechtigung giebt, erhellt besonders klar aus §. 1016 II. 20 ib., s. auch §. 70 des Regul. vom 8. Aug. 1835 — G.-S. S. 260.

Die strafrechtliche Gleichstellung Dessen, welcher einen Jagdschein bei der Jagdausübung nicht produciren will, mit Dem, welcher ihn bei der Jagdausübung nicht produciren kann, ist treffend nachgewiesen in dem O. Trib. Erk. vom 15. Juni 1866 — J. M.-Bl. 28, 236.

10) Polizeiliche Abnahme von Legitimationspapieren.

Die Berechtigung dazu folgt aus dem Rechtssatz: nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est, und findet in demselben ihre Grenze.

Ueber die Anwendung davon auf Jagdscheine vgl. das Coll.-Rescr. des Min. d. Innern und für landw. Angel. vom 9. März 1854 — V. M.-Bl. 15, 49.

11) Polizeiliche Beschlagnahme von Pässen oder Effecten der Reisenden.

Zu dieser Maßregel ist der Untersuchungsrichter nach §. 223 der Crim. O. befugt in Stelle der Verhaftung, wenn die Umstände diese Schonung empfehlen. Das gleiche Recht muß analoger Weise den Polizeibehörden zustehen in Stelle der vorläufigen Ergreifung und Festnahme. (S. Anm. zur No. 3.)

12) Versagen resp. Nichterneuern polizeilicher Gewerbsconcessionen, Aufnahme besonderer Bedingungen in solche Concessionen.

Die Befugniß zu den ersteren beiden Maßregeln folgt aus der regula juris: ejus est nolle, qui potest velle — l. 4 D. 50, 17.

In der Beurtheilung allgemeiner Gründe für die Versagung gewerblicher Concessionen ist ein Wechsel der Ansichten nicht ausgeblieben. So erklärt das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — v. Brenn — vom 2. Mai 1834 an das Pol. Präs. zu Berlin — v. K. A. 18, 516 Frauen als regelmäßig concessionsunfähig hinsichtlich des Betriebs des Schankgewerbes schon deßhalb, weil sie gewöhnlich nicht geeignet seien, Ordnung unter den Gästen zu erhalten. In dem Coll. Rescr. vom 13. Aug. 1835 sub 5 — v. K. A. 19, 253 — ist dagegen nur besondere Vorsicht bei der Prüfung der Gesuche unverheiratheter Frauen um eine solche Concession vorgeschrieben.

Der Bescheid des Min. d. Innern — i. A.: v. Hinckeldey — vom 14. Juli 1855 — V. M. B. 16, 138 sprach aus, daß vom Standpunct des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 ein selbstständiger Betrieb des Steindruckergewerbes durch Frauen nicht zuzulassen sei. Dieser Bescheid wurde durch den Min. d. Innern Gr. v. Schwerin am 26. Oct. 1861 — V.-M.-Bl. 22, 272 aufgehoben.

Besonders elastisch ist das Requisit der Unbescholtenheit zum Betrieb des Preßgewerbes. Man muß dem Coll. Rescr. des Hand. Min. v. d. Heydt und des Min. d. Innern v. Westphalen vom 19. März 1852 — V. M.-Bl. 13, 120 Recht geben, daß die Unbescholtenheit mehr enthält, als den Vollbesitz der bürgerlichen Rechte, daß daher die Bescholtenheit nicht bloß durch den Verlust der letzteren constatirt werde. Eine concrete Anwendung davon s. im Bescheid vom 2. Mai 1852 — V. M.-Bl. 13, 122. (Das Wort „Unbescholtenheit" finde ich als ein Erforderniß zur Ausübung gewerblicher Befugnisse zuerst im §. 111 des Gew. Pol. Gesetzes vom 7. Sept. 1811 — G.-S. S. 274.)

Das Nichterneuern des Gewerbescheins setzt besondere gegen den die Erneuerung Nachsuchenden sprechende Gründe voraus — §. 11 sub 1

des Regul. vom 28. April 1824 — G.=S. S. 128, und die Verlängerung der Erlaubniß zum Betrieb der Gast= und Schankwirthschaft, so wie zum Kleinhandel mit Getränken soll nur versagt werden, wenn der Gewerbebetrieb des Impetranten zu begründeten Beschwerden Veranlassung gegeben hat. Gehen die Beschwerden von der Communalbehörde aus, ohne daß die Ortspolizeibehörde deren Begründung zugiebt, dann gebührt der Bezirksregierung die Entscheidung — C.=O. vom 7. Febr. 1835 sub 5 — G.=S. S. 19.

Für die Zulässigkeit der Aufnahme von Bedingungen in gewerbliche Concessionen spricht der Rechtsatz: minus majori inest, d. h. hier, wer die Gewährung der Concession ganz versagen darf, ist auch befugt, dieselbe mit Limitationen zu ertheilen. Ueber concrete gesetzliche Anwendungen des Rechts, an die Verleihung gewerblicher Concessionen Bedingungen zu knüpfen vgl. z. B. §. 49 des Gesetzes vom 3. Nov. 1838 — G.=S. S. 515, §§. 30. 32. 40 sub b der A. Gew. O. vom 17. Jan. 1845 — G.=S. S. 47. 49, §. 5 des Gesetzes vom 7. Mai 1853 — G.=S. S. 729, §§. 6. 12 des Gesetzes vom 1. Juli 1861 — G.=S. S. 751. 752.

Bei einem concessionsbedürftigen Gewerbe, der Gastwirthschaft, dürfen Bedingungen noch nach Ertheilung der Concession kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung auferlegt werden — §. 440 II. 8 A. L.=R. Hierin ist vorgeschrieben, daß Gastwirthe sich ohne Widerrede die zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nöthig gefundenen Veranstaltungen gefallen lassen sollen. Hieraus würde ich die — im Art. 30 §. 1 der halle'schen Regim.=O. vom 12. Dec. 1687 — Myl. C. C. M. 6, 47 — ausdrücklich ausgesprochene Befugniß der Polizeibehörden ableiten, Gastwirthe zur Aufnahme von Reisenden zu nöthigen. Den dafür in der Verfügung des Min. d. Innern — i. A.: v. Manteuffel — vom 30. Jan. 1846 — V. M.=Bl. 7, 46 —, womit das Rescr. vom 7. Febr. 1839 — v. K. A. 23, 216 — übereinzustimmen scheint, angegebenen Grund, daß der durch die §§. 436. 438 II. 8 A. L.=R. den Gastwirthen eingeräumten ausschließlichen Befugniß, Fremde für Geld zu beherbergen, die Pflicht zur Aufnahme von Fremden als correspondirend angesehen werden müsse,[1]) halte ich nicht für richtig. Denn wenn Recht und Pflicht durch ihre Correspondenz ein Rechtsverhältniß erzeugen sollen, dann müssen, wie das beim Postzwang der Fall ist, bei dem Recht und bei der Pflicht dieselben Personen interessiren. Das ist hier nicht der Fall. Ein Gastwirth hat kein Zwangsrecht gegen Fremde, welche sich von einem Unberechtigten beherbergen lassen. Ein Privatrecht auf Aufnahme ist den Fremden nicht einzuräumen. Denn die in dem offenen Gewerbe des Gastwirths enthaltene Offerte zur Aufnahme von Personen der Kategorie, für welche der Gasthof bestimmt ist, verpflichtet privatrechtlich nicht, weil sie an eine persona incerta gerichtet ist. Dagegen würde ich, wenn die Polizei dem Wirth die Aufnahme zur Pflicht gemacht hat, dem trotzdem zurückgewiesenen Fremden auf Grund der §§. 38. 39 I. 3, §. 9 I. 6 in Verbindung mit §. 440 II. 8 A. L.=R. ein Recht auf

1) Dieses Räsonnement steht auf einer Linie mit dem in dem Rescr. vom 25. Juni 1839 — v. K. A. 23, 395 —, welches dahin geht, daß, weil die Bez.=Regierungen nach §. 98 II. 6 A. L.=R. die Communen gegen deren Gläubiger zu schützen hätten, sie auch befugt und verpflichtet seien, der muthwilligen Vermehrung der städtischen Schulden vorzubeugen.

Schadensersatz zusprechen. — Den §. 440 II. 8 A. L.-R. finde ich auch auf das Verhältniß von Wirth und Gast vollkommen anwendbar. Das die gegentheilige Ansicht vertheidigende Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: v. Meding — vom 10. Oct. 1838 an einen Kaufmannn im Bez. der Reg. zu Königsberg, v. K. A. 22, 972, hat den cit. §. 440, gänzlich ignorirt.

Besondere Verhältnisse bringen mit sich, daß die gewerbsmäßigen Unternehmer von Theatervorstellungen trotz der erhaltenen Concession die landespolizeiliche Erlaubniß zu den einzelnen Theatervorstellungen einholen müssen. Davon hat das Pol. Präs. zu Berlin — v. Hinckeldey — in der Verordn. vom 10. Juli 1851 — V. M.-Bl. 12, 117 — Veranlassung genommen, das Gewähren dieser Erlaubniß von gewissen Bedingungen abhängig zu erklären, unter welchen eine die Unterwerfung unter die Theatercensur ist. Die Frage ist hier, ob Angesichts des Art. 17 der Verf. Urk. über die Preßfreiheit die Theatercensur überhaupt noch rechtlichen Bestand hat. Ich nehme es an. Denn man kann nicht sagen, daß ein Schauspieler oder Opernsänger oder Ballettänzer bei theatralischen Vorstellungen seine Meinung äußere, er wird oft sogar nicht ein Mal die persönliche Ansicht des Verfassers des Theaterstücks darzustellen haben. Ferner wird häufig der Verfasser ein schon Verstorbener oder ein Ausländer sein, von denen man doch nicht aussprechen wird, daß sie in der Lage seien, den Art. 17 der Verf.-Urk. für sich anzurufen. Es ist auch zu beachten, daß die Theater zugleich die Eigenschaft von Volksbildungsanstalten haben, schon deßhalb also der besonderen Ueberwachung durch die Landespolizeibehörden unterliegen — §. 3 i. f. der Verordn. vom 26. Dec. 1808 — N. C. 681 —, wie denn die Theaterangelegenheiten nach der Verordn. vom 16. Dec. 1808 No. 5 sub 4 und No. 11 sub 4 — N. C. 531. 535 — von der Section für den öffentlichen Unterricht im Min. des Innern ressortiren sollten.

Demnach bleibt nur noch zu prüfen, ob das verfassungsmäßige Verbot der Einführung der Censur der Theatercensur entgegenstehe. Ich bestreite das. Denn unter Censur verstand man früher nur die Censur von Druckschriften. Das Wort „Theatercensur" ist unserer Gesetzgebung unbekannt. Selbst in der Geschäftssprache brauchte man früher nicht das Wort „Theatercensur," sondern faßte diese mit unter den Ausdruck „Theaterpolizei" — s. die Register zur G.-S. und zu v. K. Ann. —

13) Pflicht mancher Gewerbtreibenden zur Cautionsleistung für die Erfüllung polizeilicher Obliegenheiten resp. zur Deckung der durch Mißbrauch des Gewerbebetriebs verwirkten Geldstrafen und verursachten Untersuchungskosten.

Anwendungen davon finden sich in der s. g. Zeitungscaution (— zuerst nach §. 9 der Verordn. vom 18. Oct. 1819 — G.-S. S. 230 —), in der von den Schiffsführern und ersten Maschinenwärtern auf den, Rhein und Mosel befahrenden Dampfschiffen — §. 14 der Verordn. vom 24. Mai 1844 — G.-S. S. 270, C.-O. vom 15. Sept. 1845 — G.-S. S. 725, in der Caution der Unternehmer zur Beförderung der Auswanderung, so wie ihrer Agenten, und in der Caution, welche von Eisenbahnunternehmern erfordert werden darf.

Gelegentlich der Einführung der Preßfreiheit durch das Gesetz vom 17. März 1848 — G.-S. S. 69 — ward die Herausgabe von Zeitschriften „in

kürzeren oder (sic) monatlichen Fristen" für cautionspflichtig erklärt, dieß im §. 1 der Verordn. vom 6. April 1848 — G.-S. S. 87 — zurückgenommen. Durch Art. 24 der Verf. Urk. vom 5. Dec. 1848 ist die Beschränkung der Preßfreiheit durch Sicherheitsstellungen untersagt, durch Art. 27 der Verf. Urk. vom 31. Jan. 1850 wieder für zulässig kraft eines Gesetzes anerkannt, durch die §§. 11 ff. des Gesetzes vom 12. Mai 1851 — G.-S. S. 276 — für die Herausgabe von Zeitungen oder Zeitschriften in monatlichen oder kürzeren Fristen als nothwendig geboten worden. Die Caution sollte nach dem Gesetze vom 17. März 1848 in preußischen Staatsschuldscheinen bestehen, diese zum Nominalwerth angenommen werden. Das Preßgesetz verlangte Leistung der Caution in baarem Gelde, das Gesetz vom 21. Mai 1860 — — G.-S. S. 211 — dagegen erheischt die Cautionsleistung in inländischen, zum Nennwerth anzunehmenden Staatspapieren, deren Gattung der Wahl des Cautionsstellers unterliegt. Die Zeitungscaution stellt also nach dem Gesetz vom 17. März 1848 und vom 21. Mai 1860 ein pignus nominis dar, das sich nach dem letzteren Gesetz nur auf das Capital erstreckt, nicht auf die davon entfallenden Zinsen oder Renten, während das Gesetz vom 17. März 1848 diesen Punct unentschieden ließ. Nach dem Preßgesetz von 1851 war die Zeitungscaution eigentlich ein dem Staat zu 4% zu gebendes Darlehn, von dessen Rückzahlung der Staat ev. durch Forderungen wegen Geldstrafe oder Untersuchungskosten befreit wurde. (Als Caution durch Pfand durfte man sie nicht auffassen, da ein Pfandrecht dem Gläubiger ein Recht zum Verkauf giebt, Geld aber nicht verkäuflich ist.) Die Höhe der Zeitungscaution ist gesetzlich bemessen nach der Periodicität der betreffenden Zeitung oder Zeitschrift und danach, zu welcher Gewerbsteuerabtheilung der Ort ihres Erscheinens gehört, so aber, daß wenn sich im zweimeiligen Umkreise desselben ein zu einer höheren Gewerbsteuerabtheilung zu zählender Ort befindet, der Cautionssatz für diese maßgebend ist.

Ob Unternehmer zur Beförderung der Auswanderung und deren Agenten Caution zu leisten haben, die näheren Bestimmungen darüber, namentlich die „Bedingungen über die Haftbarkeit der Caution", legt §. 5 des Gesetzes vom 7. Mai 1853 — G.-S. S. 729 — in die Hände des Hand. Ministers. Von diesem ist ein hierauf bezügliches Reglem. unter dem 6. Sept. 1853 — V. M.-Bl. 14, 201 — erlassen, welches durch die Circ.-Verf. vom 28. März 1854 — V. M.-Bl. 15, 68; Erl. vom 18. Mai 1854 — V. M.-Bl. 15, 113; Cir. Verf. vom 27. Juni 1854 — V. M.-Bl. 15, 48; Circ. Erl. vom 3. Nov. 1859 — V. M.-Bl. 20, 316 — Ergänzungen und Abänderungen erfahren hat. Bei Niederlegung der Caution haben sich die Unternehmer resp. Agenten ausdrücklich allen diesen ministeriellen Bestimmungen zu unterwerfen und die bestellte Caution für die Erfüllung der dadurch übernommenen Verbindlichkeiten haftbar zu machen.

Selbstverständlich sind beide zuletzt erwähnten Cautionen, so lange das Gewerbe fortbetrieben wird, wenn sie angegriffen werden, in angegemessenen Fristen zu ergänzen.

Die Caution der Eisenbahnunternehmer hat den Rechtscharakter einer römischrechtlichen stipulatio poenae, die Natur eines bedingten obligatorischen Hauptvertrages. Sie ist weder eine wirkliche Caution, noch eine Conventionalstrafe im landrechtlichen Sinn des Worts. Denn die Leistung, deren Ge-

währung dadurch gesichert werden soll, hat pecuniär genommen der s. g. Cautionssteller nicht dem Staat, sondern sich selbst zu gewähren. Er stellt die Bahn her, um darauf selbst Transportunternehmer zu werden oder sie für seine Rechnung Anderen zum Betrieb eines Transportunternehmens zu überlassen.

14) Ministerielles Recht zum Verbot der inländischen Verbreitung ausländischer Zeitungen oder Zeitschriften.

Ist gegen eine Nummer, ein Stück oder Heft einer ausländischen Zeitung oder Zeitschrift auf dem Wege des im §. 50 des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 bezeichneten Verfahrens und auf Grund der hierbei anzuwendenden inländischen Strafgesetze die Vernichtung erkannt worden, so darf der Min. d. Innern gleichzeitig das Verbot der ferneren inländischen Verbreitung der betreffenden Zeitung oder Zeitschrift aussprechen — §. 52 des alleg. Gesetzes — G.=S. S. 285.

15) Recht der Polizei zu Haussuchungen.

Landrechtlich ist dieses Recht principiell zu begründen durch die §§. 10. 12 II. 17. Concret ist es anerkannt in Betreff der Hurenhäuser — §. 1002 II. 20 — und gegenüber Gasthöfen ist es durch §. 440 II. 8 zu fundiren. In dem Rescr. des Pol. Min. — i. A.: v. Kamptz — vom 21. Juni 1817 — v. K. A. 1, 2. 173 — ist das Recht der Polizei zu Haussuchungen aus dem Recht der Polizei zum ersten Angriff — §. 12 II. 17 A. L.=R. — und aus §. 88 des Gensd. Ed. vom 30. Juli 1812 — G.=S. S. 157 (— jetzt §. 27 der Instr. vom 30. Dec. 1820 — G.=S. f. 1821 S. 18. 19 —) abgeleitet. Die Bekanntmachung der Regierung zu Arnsberg vom 23. April 1832 — v. K. A. 16, 985 — hat es auf die Analogie der Bestimmungen in den §§. 125—127 der Crim.=O. zurückgeführt und natürlich auch das danach vom Richter einzuhaltende Verfahren als für die Polizei maßgebend anerkannt.

Nach §. 88 des Gensd.=Ed. von 1812 sollte die Landgensd'armerie nur zu Haussuchungen schreiten, wenn dazu gesetzmäßige Veranlassung vorhanden sei, und dabei den betreffenden Bezirks= oder Gemeindevorsteher zuziehen. Der §. 27 der Instr. vom 30. Dec. 1820 bestimmt, daß Haussuchungen auch bei gesetzmäßiger Veranlassung auf Anordnung der competenten Behörde erfolgen, proprio motu von der Gensd'armerie nur zur Ermittelung eines groben Verbrechens und zur Entdeckung und Ergreifung eines groben Verbrechers bei Gefahr im Verzuge vorgenommen werden dürfen, und verbietet ihr, ohne besondere Anweisung der competenten Behörde, das nächtliche Eindringen in Privatwohnungen, es sei denn auf den Hülferuf der Bewohner oder um ihnen gegen Verbrechen, Feuers=, oder andere Gefahr Schutz zu gewähren. Bloß Wirthshäuser und Herbergen sollen in Verdachtsfällen von den Gensd'armen jeder Zeit, nächtlich aber nur mit Zuziehung der Ortspolizeibehörde, visitirt werden dürfen. Die Verf. des Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: v. Meding — vom 30. Juni 1841 an das Pol.=Präs. zu Berlin — V. M.=Bl. 2, 174 — erklärte die Polizei für verpflichtet, den Hergang der Haussuchung zu protokolliren, über die dabei in Beschlag genommenen Sachen eine schriftliche, vom Eigenthümer zu unterzeichnende Specification aufzunehmen, in Abwesenheit des Eigenthümers einen zweiten Polizeibeamten oder einen einwandsfreien Zeugen

zuzuziehen. (Dieses Rescr. scheint den §§. 68. 72 Tit. 24 Proc. O. nachgebildet zu sein.)

Inzwischen entwickelte sich eine Specialgesetzgebung über Durchsuchung von Häusern, Waarenlagern und Gewerbsräumen zum Schutz der Zölle und inneren indirecten Steuern. Es sprechen zum Schutz der inneren indirecten Steuern über das Besuchen von Gewerbsräumen §. 49 der Steuer-O. vom 8. Febr. 1819 — G.-S. S. 109 [— durch §. 17 sub d des Gesetzes vom 30. Mai 1820 — G.-S. S. 147 auf die Mahl- und Schlachtsteuer anwendbar erklärt —], über Nachsuchungen und Haussuchungen §§. 53. 54 der Steuer-O. vom 8. Febr. 1819 — G.-S. S. 110; zum Schutz der Zölle über Hausvisitationen und Revisionen der Waarenlager die §§. 37. 38 des Zollgesetzes vom 23. Jan. 1838 — G.-S. S. 39. 40.

Alle diese Bestimmungen erhielten eine neue Grundlage resp. Modificationen durch die §§. 6. 7 des Gesetzes vom 24. Sept. 1848 — G.-S. S. 258, in deren Stelle dann die §§. 7—13 des Gesetzes vom 12. Febr. 1850 — G.-S. S. 46—48 getreten sind.

Die Gesetze vom 24. Sept. 1848 und 12. Febr. 1850 — s. Circ. Erl. des Min. d. Innern — Gr. v. Schwerin — vom 28. Jan. 1860 an s. Reg. ausschließlich derer zu Cöln, Trier und Aachen — und an das Pol. Präs. zu Berlin über Haussuchungen — V. M. Bl. 21, 40 — gestatten das Eindringen in eine Wohrung wider den Willen des Inhabers nur auf Grund einer aus amtlicher Eigenschaft fließenden Befugniß oder eines von einer gesetzlich dazu ermächtigten Behörde ertheilten Auftrags. (Von der Reg. zu Magdeburg sind in deren Circ. Verf. vom 26. Juni 1852 — V. M.-Bl. 13, 222 die Landräthe verpflichtet worden, unter event. Zuziehung des Kreisphysikus und Kreisbaubeamten die s. g. Arbeitercasernen dahin zu untersuchen, ob die Geschlechter vollständig getrennt untergebracht sind, die zur Wohnung bestimmte Räumlichkeit der Zahl der darauf angewiesenen Menschen entspricht, d. h. daß mindestens 300 Kub. Fuß Luft auf den Einzelnen kommen, und ob für Nachtlager, Reinlichkeit und Lüftung der Wohnräume zweckmäßig gesorgt wird. Ich weiß die amtliche Befugniß der Regierung zu dieser Maßregel nur auf §. 10 II. 17 A. L.-R. zurückzuführen. Der specialgesetzlich vorgesehene Fall des Besuchs von Fabrikräumen durch Fabrikinspectoren zum Schutz jugendlicher Fabrikarbeiter liegt hier nicht vor.)

Nach beiden Gesetzen sollen die zum Eindringen in eine fremde Wohnung Berechtigten ihre Befugniß nur während der Zeit des natürlichen Tages ausüben dürfen, die Nachtzeit vom 1. Oct. bis 31. März die Stunden von 6 Uhr Abends bis 6 Uhr Morgens, vom 1. April bis 30. Sept. die Stunden von 9 Uhr Abends bis 4 Uhr Morgens umfassen. (Im §. 37 des Zollgesetzes vom 23. Jan. 1838 ist die Nachtzeit als die Zeit zwischen Sonnenuntergang und Sonnenaufgang, im §. 53 der Steuer-O. vom 8. Febr. 1819 als die Zeit von Abends 9 bis Morgens 6 Uhr bestimmt.)

Nach beiden Gesetzen soll die Nachtzeit gegen das amtliche Eindringen in Orte keinen Schutz gewähren, in welche während der Nachtzeit das Publicum ohne Unterschied zugelassen wird, so lange sie dem Publicum — zum ferneren Eintritt resp. zum ferneren Verweilen, sagt das Gesetz von 1850, geöffnet

sind —. Nach dem Gesetz von 1848 cessirte hier das Verbot selbst für den Zweck der Haussuchung. Das Gesetz von 1850 läßt seinerseits allgemein das polizeiliche Eindringen zur Nachtzeit zu für die Fälle einer Feuers- oder Wassersnoth, einer Lebensgefahr oder eines aus dem Innern der Wohnung hervorgegangenen Ansuchens, ferner — ersichtlich mit dem Effect der Haussuchung — zum Zweck der vorläufigen Ergreifung und Festnahme einer Person, welche bei Ausführung einer strafbaren Handlung oder gleich nach derselben verfolgt worden, sowie zum Zweck der Wiederergreifung eines entsprungenen Gefangenen, außerdem zum Zweck der Verhaftung oder vorläufigen Festnahme, wenn dringende Gründe dafür sprechen, daß bei längerer Verzögerung der Verfolgte sich der Festnahme ganz entziehen werde. In dieser modificirten Weise also ist §. 27 der Instr. vom 30. Dec. 1820 wiederum zur Geltung gekommen und verallgemeinert worden.

Nach beiden Gesetzen dürfen Haussuchungen nur in den Fällen und nach den Formen des Gesetzes unter Mitwirkung des Richters, oder (— dieses Wort ist in dem Ges. von 1850 neu hinzugekommen —) der gerichtlichen Polizei und (sic, jeden Falls für: oder), wo diese nicht eingeführt ist, der Polizeicommissarien oder der Communal- oder der Ortspolizei-Behörde geschehen, so weit möglich unter Zuziehung des Angeschuldigten oder der Hausgenossen.

Nach beiden Gesetzen darf nächtliche Haussuchung Statt finden

in Wohnungen der durch ein Straferkenntniß unter Polizeiaufsicht Gestellten,

an Orten, welche — durch den gemeinen Ruf, sagt das Gesetz von 1848; der Polizei, sagt das Gesetz von 1850 — als Schlupfwinkel des Hazardsspiels, als Herbergen und Versammlungsorte von Verbrechern (— die Herbergen und Versammlungsorte sind im Gesetz von 1848 als gewöhnliche Zufluchtsorte bezeichnet —), als Aufenthaltsorte liederlicher Frauenzimmer (— als Schlupfwinkel der Ausschweifungen, heißt es dafür im Gesetz von 1848 —) bekannt sind. —

Das Gesetz von 1850 hat überdieß ausgenommen die Niederlagen verbrecherisch erworbener Sachen und den Fall, wenn dringende Gründe dafür sprechen, daß bei längerer Zögerung die in einer Wohnung befindlichen Gegenstände, in Bezug auf welche eine strafbare Handlung begangen worden, oder die daselbst vorhandenen Beweismittel abhanden gebracht oder gefährdet werden möchten. Und das letzte Al. des §. 11 des Ges. vom 16. Mai 1853 — G.-S. S. 227 — berechtigt die Fabrikinspectoren selbst zu nächtlichen Revisionen der gewerblichen Anlagen, welche hinsichtlich der Beschäftigung jugendlicher Arbeiter Beschränkungen unterliegen. (Von Interesse sind auch die Bestimmungen der §§. 93 ff. der Strafproc.-O. vom 25. Juni 1867 — G.-S. S. 956—958.)

Häufig wird von einer Dienstherrschaft, welche glaubt, daß ein Dienstbote ihr gehörige Sachen unterschlagen oder entwendet habe, bei der Polizeibehörde beantragt, daß die Behältnisse, worin der Dienstbote seine Sachen aufbewahrt, durchsucht werden. Ich sehe darin einen Antrag auf eine Haussuchung. Denn, aus welchem Rechtsgrund Jemand ein Wohnungsrecht habe, ist in Betreff der zugesicherten Unverletzlichkeit der Wohnung juristisch gleichgültig. In dem Rescript d. Min. d. Innern u. d. P. — v. Schuckmann — vom 2. Dec. 1824 an das

Polizei-Präs. zu Berlin — v. K. A. 8, 1140 — scheint das anders aufgefaßt zu sein, indem es sagt, „daß überhaupt kein Grund vorhanden sei, eine solche Hülfe der Polizei zu erschweren oder zu verweigern." Dasselbe Rescript erklärt auch die Dienstherrschaft zweifellos für berechtigt, wenn Gefahr im Verzuge sei oder sonst der Zweck vereitelt werde, die Behältnisse der Dienstboten zu durchsuchen. Ich weiß dafür nur anzuführen die §§. 144. 145 I. 7 A. L.-R. Sie enthalten aber einen Haken. Nach ihnen nämlich soll ein Besitzer Den, der in seinem Namen die Gewahrsam hat, zu allen Zeiten dieser Gewahrsam entsetzen, aber dabei keine Privatgewalt anwenden dürfen, wodurch die öffentliche Ruhe und Sicherheit gestört, oder der Inhaber in seinen sonstigen Gerechtsamen beeinträchtigt wird. Dieß nun scheint mir der Fall zu sein, wenn er genöthigt wird, sich eine Durchsuchung seiner Habseligkeiten gefallen zu lassen. Der §. 12 sub 6 des Polizei-Reglem. für Berlin vom 18. Sept. 1822 — v. K. A. 8, 503 — geht sogar so weit, dem Polizei-Präsidium das Recht einzuräumen, das Gesinde anzuhalten, die Laden und Behältnisse, in denen es seine Habseligkeiten hat, in die Wohnung der Herrschaft zu bringen, dasselbe bei etwaiger Renitenz zu bestrafen.

Schiffe sind bewegliche Sachen, sind aber bewohnt. Daher haben polizeiliche Durchsuchungen derselben mit Haussuchungen einen inneren Zusammenhang, wenn gleich der polizeiliche Schiffsbesuch ganz anderen Zwecken, als denen bei Haussuchungen dienen mag, vgl. z. B. das 2. Al. des Art. 2 der Uebereinkunft vom 13. April 1844 — G.-S. S. 518.

16) Polizeiliche Landes-, Provincial-, Kreis- und Local-Visitationen auf Grund bez. w. ministerieller, landes-, kreis- oder localpolizeilicher Anordnung.

Umfassend geregelt wurde das Visitationswesen zuerst in der vom Gen.-Dir. ausgegangenen Gen.-Visit.-Instruction vom 30. Nov. 1730 — Myl. 5, 5. 95 —, welche in den älteren Verordnungen, z. B. in dem universellen Edict vom 30. Nov. 1739 — Myl. Cont. 1, 301 —, die Bezeichnung der „gedruckten Instruction" führt. Durch dieses Edict wurde sie vom König ausdrücklich „renovirt" und damit anerkannt. An ihre Stelle trat die vom Polizei.-Min. — v. Kamptz — erlassene revidirte Gen.-Instr. für die allgemeinen und besonderen Landesvisitationen vom 9. Oct. 1817 — v. K. A. 1, 4. 173. Das Recht zum Abhalten solcher Visitationen enthielt zugleich — s. §. 6 der alleg. Instr. von 1817 — eine weitgreifende Ermächtigung zur Detention nicht bloß concret verdächtiger, sondern überhaupt aller unbekannten legitimationslosen Personen und zur Haussuchung, namentlich auch zur nächtlichen. Die inzwischen veränderten Verhältnisse, besonders die Wirksamkeit der Gensd'armerie, haben die Bedeutung der über einen Gemeindebezirk hinausgehenden Visitationen so gut wie aufgehoben, weßhalb schon das Rescript des Min. d. Innern u. d. P. — i. V.: Köhler — vom 16. Sept. 1835 an den Oberpräsident der Rheinprovinz — v. K. A. 19, 234 — von der vorgeschriebenen regelmäßigen zweimaligen Provincialvisitation in jedem Jahr dispensirt. Ueberdieß erscheint die Durchführung vieler Bestimmungen der Instr. von 1817, z. B. derer über nächtliche Haussuchungen, über das gegen ergriffene Bettler und Vagabonden einzuhaltende Verfahren, unvereinbar mit dem Gesetz vom 12. Febr. 1850 über den Schutz der persönlichen Freiheit.

17) Polizeiliches Bewachen einer Person in deren Wohnung.

Zu dieser Maßregel ist im §. 223 der Crim.=O. der Untersuchungsrichter autorisirt statt der Verhaftung, wenn die Persönlichkeit (s. die Anm. zur No. 3) oder die Umstände diese Milderung als zulässig erscheinen lassen, ohne den Zweck der Verhaftung zu vereiteln. Analoger Weise wird die Polizeibehörde dieselbe in Stelle der vorläufigen Ergreifung und Festnahme eintreten lassen dürfen.

18) Recht der Landespolizeibehörde, da, wo keine Zwangsrechte entgegenstehen, Kehrbezirke der Schornsteinfeger einzuführen (aufzuheben, zu verändern) — §. 56 der A. Gew.=O. vom 17. Jan. 1845.

Die Befugniß zur Einführung von Schornsteinfegerkehrbezirken involvirt nicht bloß eine Beschränkung der Gewerbefreiheit, sondern zugleich des Wohnungsrechts. Die letztere Beschränkung ist in dem Ges. vom 12. Febr. 1850 über den Schutz der persönlichen Freiheit intact gelassen. Denn §. 7 dieses Gesetzes erlaubt das Eindringen in eine fremde Wohnung auch Denen, welche von einer gesetzlich dazu ermächtigten Behörde damit beauftragt werden. Zum Ertheilen dieses Auftrags an Schornsteinfeger ist die Landespolizeibehörde durch den alleg. §. der A.-Gew.=O. ermächtigt.

19) Polizeiliche Befugnisse wider mißbräuchliche Ausübung des Versammlungs- und Vereinsrechts.

Die Begriffe: Versammlung und Verein, decken sich nicht. Die Versammlung bringt eine Mehrheit von Menschen in eine solche räumliche Nähe, daß mündlicher Verkehr unter ihnen möglich ist, sie will etwas kurz Vorübergehendes sein, zu Zwecken der Geselligkeit oder des Cultus oder der Bildung oder um Mittheilungen zu empfangen, darüber zu berathen oder zu debattiren, höchstens zu beschließen. Sie erlaubt unmittelbare Betheiligung von Massen, von Menschen der verschiedensten Lebensstellung und Bildung, ist ohne Contact mit Versammlungen an anderen Orten, soweit nicht der Telegraph das physische Hinderniß dafür überwindet. Ein Verein dagegen bringt gar nicht nothwendig mit sich, daß die Mitglieder persönlich in demselben Raum zusammentreten, er wird auf längere Zeit oder für immer gegründet, erfordert eine gewisse Organisation, will für einen Zweck in der Weise thätig sein, daß derselbe durch die Kraft der Mitglieder allein oder mit realisirt werde, erheischt in einem gewissen Umfang gleichartige Interessen und Bildung seiner Mitglieder, gestattet Verbindung mit anderen Vereinen an den entferntesten Orten, geheime Oberleitung, einen Unterschied um das wahre Ziel wissender und nicht wissender Mitglieder. Sofern ein Verein eine Sitzung abhält, nimmt diese zugleich den Charakter einer Versammlung an. Erlaubte Vereine betrachtet das A. L.=R. in ihren inneren Verhältnissen als Corporationen.

Aus Versammlungen und Vereinen kann Segen, kann Verderben erwachsen. Die Polizei hat zur surveillance über sie volle Veranlassung.

Hinsichtlich der Versammlungen begnügte sich das A. L.=R. damit, öffentliche Lustbarkeiten an ausdrückliche polizeiliche Erlaubniß zu knüpfen, Gelage in Wirthshäusern und auf anderen Versammlungsplätzen „des gemeinen Volks" polizeilich beaufsichtigen zu lassen, dieß auch dahin, daß die s. g. Polizeistunde nicht überschritten werde — §§. 186—190 II. 20. Das Oberpräsidium zu Cöln

erließ am 1. Aug. 1816 und am 27. Mai 1817 — v. K. A. 1, 2. 118 — ein Public. über die polizeiliche Einwirkung bei Wallfahrten, die Regierung zu Arnsberg am 16. Juni 1817 ein solches über denselben Gegenstand ib. 120. In Berlin wurde durch Rescript des Min. d. Innern — i. A.: Köhler — vom 12. April 1825 — v. K. A. 9, 418 — die Zahl der Handwerksgesellen, welche eine Leiche begleiten, regelmäßig auf 40 beschränkt. Die Verordnung vom 3. Mai 1829 und die C.-O. vom 14. Jan. 1835 richteten sich für Westphalen und einen Theil der Rheinprovinz, wie bereits erwähnt ist, gegen die Gebe-hochzeiten und ähnliche Festitivitäten. Durch die C.-O. vom 30. Juni 1830 — v. K. A. 14, 371 — wurden die Maskenzüge in Cöln während der Carnevals-zeit als althergebracht in Schutz genommen, so lange sie sich in den Schranken des Anstandes und der guten Sitte halten und nicht durch Persönlichkeiten ver-letzen würden. Der Beschluß der deutschen Bundesversammlung vom 5. Juli 1832 — G.-S. S. 216 — verlangte für alle Volksversammlungen und Volks-feste, welche bisher hinsichtlich der Zeit und des Orts weder üblich noch gestattet waren, vorausgehende Genehmigung der competenten Behörde, verbot bei erlaubten Volksversammlungen und Volksfesten das Halten öffentlicher Reden politischen Inhalts, das Vorschlagen von Adressen oder Beschlüssen. (Dieser Bundesbeschluß wurde durch die C.-O. vom 5. Dec. 1845 — G.-S. S. 831 — auf die Provinzen Preußen und Posen erstreckt.) Eine Circ.-Verf. der Regierung zu Münster vom 2. Aug. 1834 — v. K. A. 18, 1080 — ver-breitete sich über die Handhabung der öffentlichen Ordnung bei Schützenfesten. In der C.-O. vom 9. Sept. 1834 — v. K. A. 18, 76 wurde für jede Zu-sammenkunft zu außerkirchlichen Religionsübungen, welche außer den Mitgliedern der Familie eines Hausvaters und der bei ihm wohnenden, seiner Hauszucht unterworfenen Personen noch Anderen den Zutritt gestatte, obrigkeitliche, beim Consistorium der Provinz nachzusuchende Genehmigung erfordert. Das Rescript des Min. der geistl. u. s. w. A. — v. Altenstein — vom 23. Juli 1839 an den Oberpräs. der Provinz Preußen — v. K. A. 23, 629 erklärte, daß Gesuche von untergeordneten katholischen Geistlichen zur Gestattung einer außerordentlichen gottesdienstlichen Feier bezüglich auf langjähriges Bestehen einer Kirche an einem Ort entweder sofort abzulehnen, oder zuvor dem Diöcesanbischofe zur gutachtlichen Aeußerung mitzutheilen seien. Von dem Min. der geistl. u. s. w. A. — wurde die Verf. des Präs. des Consistoriums der Provinz Sachsen — Gr. zu Stolberg — vom 23. Oct. 1839 betr. den sittenverderblichen Einfluß der Zusammenkünfte junger Leute beiderlei Geschlechts in den s. g. Spinnstuben durch das Rescript vom 3. Dec. 1839 zur Kenntniß der übrigen Consistorien gebracht — v. K. A. 23, 881.

Vereine, deren Zweck mit dem gemeinen Wohl bestehen kann, waren landrechtlich für erlaubt erklärt, der Staat durfte sie verbieten, wenn sich fand, daß sie anderen gemeinnützigen Ansichten oder Anstalten hinderlich oder nach-theilig wären — §§. 2. 4 II. 6. Geheime Verbindungen waren von aus-drücklicher Staatsgenehmigung [1]) abhängig — §. 185 II. 20, die Mitglieder aller Vereine im Staat verpflichtet, sich über Gegenstand und Absicht ihrer Zu-

1) Sie ist gewissen Logen des Freimaurerordens, sie war dann auch dem Tugendbund zu Theil geworden.

sammenkünfte auf Erfordern gegen die Obrigkeit auszuweisen — §. 184 ib. Im §. 2 des Edicts vom 20. Oct. 1798 — G.-S. für 1816 S. 7 wurden fünf Kategorien von Vereinen für verboten erklärt, darunter voran die, welche wir jetzt politische Vereine nennen. Die Verordnung vom 6. Jan. 1816 schärfte die Vorschriften der §§. 184. 185 II. 20 A. L.-R. und des Edicts vom 20. Oct. 1798 von Neuem ein und gab ihnen für den ganzen damaligen Bestand der Monarchie Geltung, die C.-O. vom 7. Juli 1821 — G.-S. S. 107 erleichterte das polizeiliche Vorgehen gegen Studentenverbindungen, und die mit den Beschlüssen des deutschen Bundes vom 20. Sept. 1819 und vom 12. Aug. 1824 zusammenhängende C.-O. vom 21. Mai 1824 — G.-S. S. 122 — erklärte die burschenschaftlichen Verbindungen auf Universitäten für solche, welche dem Verbot des Edicts vom 20. Oct. 1798 unterlägen. — Durch den Beschluß der deutschen Bundes-Versammlung vom 5. Juli 1832 wurden alle Vereine mit politischen Zwecken untersagt, dieser Beschluß durch den anderen vom 6. Aug. 1846 — G.-S. f. 1847 S. 111 auf communistische Vereine ausgedehnt, durch das königl. Publ.-Patent vom 1. März 1847 — ib. — auch für die Provinzen Preußen und Posen in Kraft gesetzt.

In zwei Richtungen wurde das Vereinsrecht gekräftigt.

Zunächst durch §. 28 der Städte-O. vom 19. Nov. 1808 — N. C. 377. Danach ist — in Folge der damaligen politischen Verhältnisse — eine Schützengilde in der Bürgerschaft als eine n o t h w e n d i g e A n s t a l t in jeder Stadt bezeichnet. Das Rescript des Min. des Innern u. d. P. — i. A.: Köhler — vom 13. Mai 1837 an die Regierung zu Frankfurt — v. K. A. 21, 464 — eröffnet dieser, daß die Bildung von Schützengilden auch auf dem platten Lande zulässig sei, und läßt erkennen, daß die Genehmigung dazu der Bezirksregierung obliege. Von dieser Auffassung der Schützengilden als Vereine hat sich der Erlaß des Min. des Innern — i. A.: v. Kluetzow — vom 10. Febr. 1864 an den Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg — V. M.-Bl. 25, 40 — entfernt, indem darin — wahrscheinlich auf Grund des cit. §. 28 der Städte-O. von 1808 — die Schützengilden als gemeinnützige A n s t a l t e n betrachtet und daher deren Gründung, Umgestaltung, Aufhebung nach §. 11 sub 4 d der Oberpräs.-Instruction vom 31. Dec. 1825 — G.-S. f. 1826 S. 4 — als zum Ressort des Oberpräsidenten gehörend angesehen werden, sofern es sich nicht um Abänderung einer landesherrlich sanctionirten Grundverfassung einer solchen Gilde oder um Verleihung von corporativen Rechten an dieselbe handele. Damit sind die mit Corporationsrechten nicht ausgerüsteten Schützengilden dem Vereinsrecht entrückt. Der Kern der Schützengilden ist aber nicht ein Vermögensfonds, mit welchem die Erreichung eines ideellen Zwecks verfolgt wird, sondern eine Verbindung von Menschen zur Ausbildung im Gebrauch der Schußwaffe und zum geselligen Vergnügen. Das Wort Anstalten im §. 28 der Städte-O. von 1808 darf nicht irritiren. Im §. 57 II. 12 A. L.-R. sind z. B. Gymnasien Anstalten genannt, während sie im §. 54 ib. für Corporationen erklärt sind. Weil mit den Schützengilden und Gymnasien Anstalten verbunden sind — das Schützen- oder Schießhaus, das Gymnasialgebäude u. s. w. —, so werden diese Vereine bez. w. Corporationen Anstalten genannt, ohne es im juristischen Sinn zu sein. Es verhält sich damit, wie mit den Concessionen zu gewerblichen Anlagen. Die Beschaffenheit dieser Anlagen

erzeugt das Concessionsbedürfniß, daher stammt die Bezeichnung der Concessionen dazu, während sie in Wahrheit Concessionen für Personen zum Betrieb eines Gewerbes mittelst dieser Anlagen sind.

Sodann erging unter dem 30. März 1847 — G.-S. S. 121 — ein Patent, welches Denen, die in ihrem Gewissen mit dem Glauben und Bekenntniß ihrer Kirche nicht in Uebereinstimmung zu bleiben vermöchten, unbeschadet ihrer bürgerlichen Rechte — jedoch unter Berücksichtigung der §§. 5. 6. 27—31. 112 II. 11 A. L.-R. — die Bildung einer besonderen Religionsgesellschaft oder den Anschluß an eine solche gestattete, und der neuen, in Lehre und Bekenntniß mit einer der in Deutschland durch den westphälischen Frieden anerkannten christlichen Religionsparteien wesentlich übereinstimmenden, mit einem Kirchenministerium versehenen Religionsgesellschaft die Staatsgenehmigung in Aussicht stellte mit der Berechtigung, im Gebiet des A. L.-R. und des gemeinen deutschen Rechts, solche die Begründung oder Feststellung bürgerlicher Rechtsverhältnisse betreffenden Amtshandlungen, welche gesetzlich zu dem Amt des Pfarrers gehören, vorzunehmen.

Auf dem Sprengel des A. G.-H. zu Cöln lastete rücksichtlich des Vereinsrechts die strenge Vorschrift des art. 291 des C. pén.:

> Nulle association de plus de vingt personnes, dont le but sera de se réunir tous les jours ou à certains jours marqués pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres ne pourra se former, qu'avec l'agrément du gouvernement, et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la societé.

Die Bewegung von 1848 führte zur Anerkennung anderer Principien in Betreff des Versammlungs- und des Vereinsrechts.

Durch §. 4 der Verordnung vom 6. April 1848 — G.-S. S. 87 — wurden friedliche Versammlungen ohne Waffen in geschlossenen Räumen allgemein von obrigkeitlicher Erlaubniß befreit, Versammlungen unter freiem Himmel für obrigkeitlich statthaft erklärt, sofern sie die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht gefährdeten; ferner wurde die Ausübung des Vereinsrechts von obrigkeitlicher Genehmigung entbunden, nur daß die Vereinszwecke den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen dürften. Daraus zog die im V.-M.-Bl. nicht abgedruckte, aber im Erl. vom 3. Juli 1861 — V.-M.-Bl. 22, 171 — allegirte Verfügung vom 8. Juli 1848 den juristisch auffälligen Schluß, daß die im §. 651 I. 11 A. L.-R. gebotene Nothwendigkeit staatlicher Genehmigung gemeinschaftlicher Wittwen-, Sterbe- und Aussteuercassen, welche in der Verordnung vom 13. März 1781 — N. C. 181 — unter dem Gesichtspunct von Privatcollecten aufgefaßt worden waren, erloschen sei, während das damals geltende landrechtliche Strafrecht — §§. 250. 251 II. 20 — die Errichtung solcher staatlich nicht genehmigten Cassen bei Strafe untersagt hatte. Der Schade wurde juristisch curirt durch §. 340 sub 6 des Str.-G.-B. vom 14. April 1851 — G.-S. S. 171. Ebenso ist die Bestimmung des §. 183 der A. Gew.-O. vom 17. Jan. 1845, wonach die Bildung von Verbindungen unter Fabrikarbeitern, Gesellen, Gehülfen oder Lehrlingen an polizeiliche Erlaubniß gebunden ist, mit §. 4 der Verordnung vom 6. April 1848 nicht von selbst außer Kraft getreten, wie so oft behauptet wurde, weil polizeilich nicht consentirte Bildung der gedachten Verbindungen als strafgesetzwidrig bezeichnet war. Hier

also mußte erst die Strafgesetzwidrigkeit beseitigt werden, ehe das freie Vereinsrecht sich nach dieser Seite hin wirksam zu erweisen vermochte.

Wiederholt wurden die im §. 4 der Verordnung vom 6. April 1848 ausgesprochenen Grundsätze in den Art. 27. 28 der Verf.-Urk. vom 5. Dec. desselben Jahres — G.-S. S. 378 —, nur daß Versammlungen unter freiem Himmel in allen Beziehungen der Verfügung des Gesetzes unterworfen sein sollten, daß bis zur Publication eines solchen von derartigen Versammlungen 24 Stunden vorher der Ortspolizeibehörde Anzeige zu machen sei, welche die, die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdenden zu verbieten habe, und daß Art. 37 das nöthige Exceptionelle für stehendes Heer und Landwehr vorsah.

Inzwischen suchte die Verordnung vom 29. Juni 1849 — G.-S. S. 221 die mißbräuchliche Ausübung des Versammlungs- und Vereinsrechts zu verhüten.

Die definitive Feststellung über diese Rechte erfolgte in den Art. 12. 29. 30. 38 der Verf.-Urk. vom 31. Jan. 1850 dahin:

unfriedliche Versammlungen, sowie Versammlungen in Waffen, unbefohlene Versammlungen der bewaffneten Macht, Versammlungen der Landwehrmänner zur Berathung militärischer Einrichtungen, Befehle und Anordnungen sind verboten, Volksversammlungen unter freiem Himmel an vorgängige obrigkeitliche Erlaubniß gebunden;

Vereine zu strafgesetzwidrigen Zwecken, Vereine von Landwehrmännern zur Berathung militärischer Einrichtungen, Befehle und Anordnungen sind verboten; politische Vereine dürfen im Wege der Gesetzgebung dauernd beschränkt, vorübergehend untersagt werden;

im Uebrigen ist das Versammlungs- und Vereinsrecht gewährleistet, — das letztere concret in Betreff der Bildung von Religionsgesellschaften —, aber das Gesetz regelt, insbesondere zur Aufrechthaltung der öffentlichen Sicherheit die Ausübung dieser Rechte. (Dieser Vorbehalt ist in der Verf.-Urk. auf die Bildung neuer Religionsgesellschaften nicht bezogen.)

Die reservirte Regelung ist, unter Aufhebung der Verordn. vom 29. Juni 1849, bewirkt durch das Gesetz vom 11. März 1850 — G.-S. S. 277, welches im Wesentlichen durch Art. 2 der Verordn. vom 25. Juni 1867 — G.-S. S. 921 — auch in den im J. 1866 erworbenen Landestheilen Geltung gewonnen hat.

Dasselbe nimmt von seinen Bestimmungen gänzlich aus die durch das Gesetz oder die gesetzlichen Autoritäten angeordneten Versammlungen und die Versammlungen der Mitglieder beider Kammern während der Dauer der Sitzungsperiode. Sonst berühren seine Bestimmungen

a) Versammlungen Behufs der Erörterung[1]) und Berathung öffentlicher Angelegenheiten. Von ihnen hat der Unternehmer mindestens 24 Stunden vor dem Beginn der Versammlung, unter Angabe des Ortes und der Zeit derselben, der Ortspolizeibehörde Anzeige zu machen. Beginnt die Versammlung später als eine Stunde nach der angemeldeten Zeit,

1) Erörtern, sagt das Obertribunals-Erkenntniß vom 7. April 1853 — Goltd. Arch. 1, 380 — bedeutet, eine Sache nach ihrem Grund und Wesen untersuchen, auseinandersetzen, auseinanderlegen.

oder nimmt die Versammlung, die länger als eine Stunde ausgesetzten Verhandlungen wieder auf, so ist sie so weit als nicht vorschriftsmäßig angezeigt anzusehen.

b) öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel ohne Rücksicht auf den Gegenstand ihrer Erörterungen und Berathungen, denen öffentliche Aufzüge in Städten und Ortschaften oder auf öffentlichen Straßen gleich stehen. Deren Unternehmer, Vorsteher, Ordner oder Leiter muß die bevorstehende Versammlung nicht bloß der Ortspolizeibehörde anzeigen, sondern die schriftliche Genehmigung durch diese mindestens 48 Stunden vor der Zusammenkunft nachsuchen, bei bezweckten öffentlichen Aufzügen unter Angabe des beabsichtigten Wegs. Die Genehmigung darf versagt werden, wenn aus dem Abhalten der Versammlung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung Gefahr droht; sie ist nie zu ertheilen innerhalb zweier Meilen von dem Orte der jedesmaligen Residenz des Königs oder von dem Orte des Sitzes beider gerade tagender Kammern.

Einer vorgängigen Genehmigung und selbst einer vorgängigen Anzeige bedürfen nicht: gewöhnliche Leichenbegängnisse, sowie Züge der Hochzeitsversammlungen, wo diese hergebracht sind, kirchliche Processionen, Wallfahrten und Bittgänge, wenn sie in der hergebrachten Art Statt finden.

Bei Ertheilung der Erlaubniß zu Versammlungen auf öffentlichen Plätzen, in Städten oder Ortschaften, oder auf öffentlichen Straßen hat die Ortspolizeibehörde alle dem Verkehr schuldigen Rücksichten zu beachten.

c) Vereine zum Zweck [1]) der Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten. Der Vorsteher muß, außer wenn der Verein ein kirchlicher oder religiöser mit corporativen Rechten ist, die Statuten des Vereins und das Verzeichniß der Mitglieder binnen drei Tagen nach Stiftung des Vereins, jede Aenderung der Statuten oder der Vereinsmitglieder binnen drei Tagen, nachdem sie eingetreten ist, der Ortspolizeibehörde zur Kenntnißnahme einreichen. Politische Vereine dürfen keine Frauen, Schüler und Lehrlinge als Mitglieder aufnehmen oder mit anderen Vereinen gleicher Art zu gemeinsamen Zwecken in Verbindung treten. Einzelversammlungen aller in Rede stehender Vereine bedürfen keiner besonderen Anzeige, soweit Zeit und Ort statutenmäßig oder durch einen besonderen Beschluß der Versammlung im Voraus feststeht, und dieses wenigstens 24 Stunden vor der ersten Versammlung zur Kenntniß der Ortspolizeibehörde gebracht wird. Kirchliche und religiöse Vereine mit corporativen Rechten sind von der Anzeige ganz befreit. — Politische Vereine dürfen Frauen, Schüler und Lehrlinge an ihren Sitzungen nicht Theil nehmen lassen.

Ueber die geschehene Anzeige von einer bevorstehenden Versammlung zur Erörterung oder Berathung öffentlicher Angelegenheiten, über die erfolgte Einreichung von Statuten der Vereine zur Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten, der Verzeichnisse ihrer Mitglieder, der Aenderung von Statuten oder Mitgliedern, sowie über die bewirkte Anzeige von Vereinssitzungen hat die Ortspolizeibehörde sofort eine Bescheinigung zu geben.

---

2) Bezwecken = beabsichtigen. Es liegt darin eine Rückbeziehung der Handlung auf den Willen des Handelnden, die Uebereinstimmung beider. So das Obertribunal in dem, in der vorigen Anmerkung alleg. Erkenntniß.

In jede der hier fraglichen Versammlungen und Vereinssitzungen darf die Ortspolizeibehörde einen oder zwei Polizeibeamte oder eine oder zwei andere Personen als Abgeordnete senden. Sie allein dürfen bewaffnet in der Versammlung erscheinen. Sie müssen in ihrer Dienstkleidung sein oder ihre dienstliche Eigenschaft ausdrücklich kundgeben, und im Fall sie nicht Polizeibeamte sind, durch besondere Abzeichen erkennbar sein. Es ist ihnen ein angemessener Platz einzuräumen, ihnen auf Erfordern durch den Vorsitzenden Auskunft über die Personen der Redner zu gewähren.

Diese Abgeordneten der Polizeibehörde sind befugt, die fraglichen Versammlungen und Vereinssitzungen sofort aufzulösen, wenn

entweder die Bescheinigung über die vorgeschriebene Anzeige nicht vorgelegt werden kann,

oder in der Versammlung Anträge oder Vorschläge erörtert werden, die eine Aufforderung oder eine Anreizung zu strafbaren Handlungen enthalten;

oder in der Versammlung Bewaffnete, in der Sitzung eines politischen Vereins Frauen, Schüler oder Lehrlinge erscheinen und trotz des Verlangens des obrigkeitlich Abgeordneten nicht entfernt werden.

In allen diesen Fällen darf die Ausführung der Auflösungserklärung durch die bewaffnete Macht bewirkt werden.

Politische Vereine unterliegen der ortspolizeilichen Schließung bis zur richterlichen Entscheidung, wenn sie Frauen, Schüler oder Lehrlinge als Mitglieder aufnehmen oder mit anderen gleichartigen Vereinen zu gemeinsamen Zwecken in Verbindung treten. Den letzteren beiden Beschränkungen unterliegen Wahlvereine nicht, es kann also auch ein Nichteinhalten dieser Schranken kein Grund zu ihrer Schließung sein.

Diese Bestimmungen der Verf.-Urk. und des Gesetzes vom 11. März 1850 lassen manchem Bedenken Raum. Ich will einigen derselben Ausdruck geben.

Das Gesetz betrifft Versammlungen und Vereine, die sich mit öffentlichen Angelegenheiten beschäftigen, die Verf.-Urk. und das Gesetz zeichnen unter den Vereinen die politischen aus, ohne den Begriff der öffentlichen und der politischen Angelegenheiten festzustellen. Das deutsche Wort „öffentliche Angelegenheit“ ist die ungeschickte Uebertragung von res publica (= populica), betrifft daher Angelegenheiten eines Gemeinwesens im Gegensatz zu den individuellen, mögen jene staatliche oder Cultus- oder sociale Angelegenheiten sein. (In Betreff der Cultusangelegenheiten geht das Gesetz von 1850 über die Verf.-Urk. hinaus. Denn die letztere hat ausdrücklich eine gesetzliche Regelung der Ausübung des Versammlungs- und des Vereinsrechts nur für die Bestimmungen in den Art. 29. 30, nicht für die im Art. 12 gewährleistete Befugniß zur Bildung von Religionsgesellschaften vorbehalten, während das Gesetz von 1850 nur kirchliche und religiöse Vereine mit corporativen Rechten von gewissen seiner Normen ausnimmt.) Für den Begriff der politischen Vereine gewährte früher einen Anhalt §. 2 sub 1 des Edicts vom 20. Oct. 1798. Danach waren politische Vereine solche, deren Zweck, Haupt- oder Nebengeschäft darin bestand, über gewünschte oder zu bewirkende Veränderungen in der Verfassung oder Verwaltung des Staats, oder über die Mittel, wie solche Veränderungen bewirkt werden könnten, oder über die zu diesem Zweck zu ergreifenden

Maßregeln, Berathschlagungen, in welcher Art es wäre, anzustellen. Diese Auffassung war zu eng. Sie ergriff nicht die Beziehungen des Staats zu anderen Staaten und zur römischkatholischen Kirche. Das Obertribunal hat in seinem Erkenntniß vom 7. April 1853 — Goltd. A. 1, 380 — das theilweis ausgeglichen, indem es die politischen Gegenstände definirt als die inneren Angelegenheiten des Staats, soweit sie die Verfassung und Verwaltung desselben, sowie die Stellung der Unterthanen zur Staatsgewalt betreffen und die Verhältnisse des Staats zu auswärtigen Mächten. Vollständiger bezeichnet das Erkenntniß eines A.-G.-H. vom 23. Oct. 1863 — V. M. Bl. 25, 208 — als politische Gegenstände die, welche den Staat als lebenden Organismus betreffen, innere wie äußere. Denn die letzteren Worte gestatten auch, an das Verhältniß des Staats zur römischkatholischen Kirche zu denken. Die Hauptschwierigkeit für die polizeiliche und die strafrichterliche Handhabung und Anwendung des Vereinsgesetzes, nämlich das richtige Unterscheiden politischer und socialer Vereine, ist damit freilich noch nicht gehoben.

Wenn Preußen oder Nichtpreußen einen Verein bilden, — man erinnere sich des deutschen Nationalvereins —, haben sie dann Anspruch auf den verfassungsmäßigen Schutz des Vereinsrechts? Ich verneine diese Frage, weil Art. 30 der Verf.-Urk. von Preußen spricht, die sich zu Gesellschaften vereinigen. Es ist somit den Preußen das Recht zu Vereinen mit Nichtpreußen nicht garantirt.

Das Gesetz von 1850 verbietet öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel und was diesen gleichsteht innerhalb zweier Meilen von dem Ort der jedesmaligen Residenz des Königs oder von dem Ort des Sitzes beider tagenden Kammern. Wörtlich genommen sind also dergleichen Versammlungen an dem Ort der Residenz u. s. w. zulässig. Das ist sicher nicht gewollt. (Der §. 12 des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 — G.-S. S. 276 — drückt sich in einem verwandten Fall correcter aus.) Der Residenz des Regenten — Art. 56 ff. der Verf.-Urk. von 1850 — ist gar nicht gedacht. Ich würde propter paritatem rationis legis jene Bestimmung hierauf anwenden. Das wird Denen nicht munden, welche nach dem Rechtssatz: nullum crimen, nulla poena sine lege, ausdehnende Erklärung und analoge Anwendung von Strafgesetzen negiren. Ich gebe ihnen aber zu erwägen, daß das Gesetz nicht fehlt, wenn die Interpretation nachweis't, daß der Buchstabe eines Gesetzes gegen dessen Gedanken zu eng gefaßt ist, oder wenn ein Gesetz — §. 49 Einl. z. A. L.-R. — einem an sich mangelnden Gesetz ein anderes substituirt, weil es auf dem gleichen legislatorischen Motiv ruht. — Die Worte: jedesmalige Residenz, lassen es zweifelhaft, ob an das Domicil oder den Aufenthaltsort oder an das Hoflager des Landesfürsten gedacht ist. Ich will Einiges zur Interpretation jener Worte beitragen, muß aber darauf aufmerksam machen, daß die früheren von mir zu erwähnenden Zeugnisse einer Zeit angehören, in welcher sich die Personalunion noch in voller Kraft befand. In der Bestätigungsurkunde vom 24. Juli 1586 theilt Kaiser Rudolph II. eine Aeußerung des Kurfürsten Johann Georg dahin mit, daß dessen wesentliches Hoflager zu Cöln a. d. S. sei — Myl. 6, 1. 120. Kurfürst Joachim Friedrich spricht in dem Edict vom 1. Dec. 1602 — Myl. 2, 5. 19 — von seinem gewöhnlichen Hoflager zu Cöln a. d. S. Die Resolution des großen Kurfürsten vom 1. Mai 1652 — Myl. 6, 1. 399 —

ist aus der Residenz zu Cleve datirt. In dem Münzed. vom 6. Nov. 1660 — Myl. 4, 1. 1243 — sagt derselbe Kurfürst, daß ihm in den Residenzien und an anderen Orten, in denen er sich befinde, der Verkauf in Betreff der zu Markt gebrachten Waaren gebühre. König Friedrich Wilhelm III. stellt in der Verordnung vom 27. Oct. 1810 — G.-S. S. 6 — seinen Reisen den Wechsel des Aufenthalts in Berlin, Potsdam, Charlottenburg u. s. w. gegenüber.

Der Auslegung, welche die Worte im §. 10 des Ges. vom 11. März 1850: gewöhnliche Leichenbegängnisse, sowie Züge der Hochzeitsversammlungen, wo diese hergebracht sind, kirchliche Processionen, Wallfahrten und Bittgänge, wenn sie in der hergebrachten Art Statt finden, von dem Obertribunal in dessen Erk. von 1863 — J. M. Bl. 25, 200 — dahin gefunden haben, daß sie nach Zeit, Ort, Form und Bedeutung hergebracht sein müssen, pflichte ich in Sinn und Gründen vollkommen bei — vgl. auch das Erk. des Obertribunals vom 17. Sept. 1862 — J. M. Bl. 24, 298 — und die in dems. alleg. Erkenntnisse.

Dagegen finde ich die Circ.-Verf. des Min. des Innern — i. A.: v. Manteuffel — vom 6. Aug. 1852 — V. M. Bl. 13, 221 —, daß Gesangsfeste unter freiem Himmel an kirchlichen Fest- und Sonntagen polizeilich nicht gestattet werden sollen, nur gerechtfertigt, insoweit die beabsichtigte Art der Abhaltung des Gesangsfestes die dem Verkehr schuldigen Rücksichten verletzt, oder den für den betreffenden Ort geltenden Bestimmungen über Heilighaltung der Sonn- und Festtage zuwiderläuft, oder daraus Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu befürchten ist. Das Interesse des Verkehrs vermag die Polizeibehörde bei der von ihr zu ertheilenden Erlaubniß zu sichern. Daß gesetzlich an kirchlichen Sonn- und Festtagen anderen Gesinnungen und Gefühlen, als den kirchlichen, gesetzlich der Zugang gesperrt sein solle, bestreite ich, nicht minder, daß die durch ein Gesangsfest an kirchlichen Sonn- und Festtagen angeregten Gesinnungen und Gefühle an sich die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden.

Wir sahen, daß und wann politische Vereine vorläufig polizeilich geschlossen werden dürfen. A contrario muß man argumentiren, daß der Polizei anderen Vereinen gegenüber dieses Recht nicht zustehen soll. Natürlich wird die unpolitische Firma eines Vereins ihn in dieser Rücksicht nicht schützen, wenn die Polizei dafür hält, daß der Verein in Wahrheit ein politischer sei. Speciellen gesetzlichen Schutz haben neuerdings die s. g. Wirthschaftsgenossenschaften gegen polizeiliche Auflösung gefunden — nicht aber gegen polizeiliche Schließung — durch §. 34 des durch die Verordn. vom 12. Aug. 1867 — G.-S. S. 1449 — und Verordn. vom 22. Sept. 1867 — G.-S. S. 1364 — nun auch in die 1866 erworbenen Landestheile eingeführten Ges. vom 27. März 1867 — G.-S. S. 510. Ihre Auflösung darf nur auf Antrag der Bezirksregierung durch den zuständigen Richter wegen gesetzwidriger, das Gemeinwohl gefährdender Handlungen oder Unterlassungen, oder weil sie andere als die im §. 1 des Ges. vom 27. März 1867 bezeichneten geschäftlichen Zwecke verfolgen, ausgesprochen werden.

Besondere Schwierigkeit verursachte die Anerkennung des freien Versammlungsrechts hinsichtlich der Frage, ob damit die s. g. Polizeistunde —

§. 190 II. 20 A. L.=R. — beseitigt sei. Weder das Ges. vom 6. April 1848, noch die Verf.=Urk. von 1848 und 1850 beschränken die Tageszeit der Versammlungen. Andererseits negiren sie das Vereinsrecht zu strafgesetzwidrigen Zwecken. Damit arbeitete die Coll.=Verf. des Min. des Innern — v. Manteuffel — und des Handelsmin. — v. d. Heydt — vom 28. Aug. 1849 — V. M. Bl. 10, 222. Um das zu ermöglichen, sprach die Verfügung nicht vom Versammlungs=, sondern vom Vereinsrecht. Die Verfügung laborirte aber noch an einem anderen juristischen Fehler. Wenn nämlich die Polizeistunde überschritten wird, so kann man nicht sagen, daß die Versammlung einen strafgesetzwidrigen Zweck verfolge, sondern es liegt so, daß sie für ihre Zwecke sich eines strafgesetzwidrigen Mittels bedient. — Das Straf=G.=B. hat im §. 342 über diese Schwierigkeit hinweggeholfen und zwar in Achtung des verfassungsmäßigen Princips der Gleichheit der Preußen vor dem Gesetz, indem die Polizeistunde von Jedermann, nicht bloß, wie landrechtlich, vom gemeinen Volk, zu respectiren ist.

Ein Gesetz kann man nicht bloß übertreten, wenn man dessen Wortlaut, sondern auch, wenn man dem Geist desselben zuwiderhandelt. Wenn man sich darüber klar ist, daß eine Versammlung resp. ein Verein zu Tanzlustbarkeiten weder öffentliche Angelegenheiten erörtern und berathen, noch darauf einwirken will, eine solche Versammlung resp. ein solcher Verein gesetzlich vollkommen zulässig sind, so ist es nicht zu billigen, wenn die Polizei, um die Ausübung dieses Rechts zu hindern, auf Grund des §. 440 II. 8 A. L.=R. operirt, wonach Gastwirthe sich den polizeilichen Anordnungen schlechthin zu fügen haben. Insoweit trete ich der Verf. des Handelsmin. — i. A.: Oesterreich — vom 24. Juni 1850 — V. M. Bl. 11, 261 — entgegen, das sich für jene Zeit mit besserem Grund nach §§. 186 ff. II. 20 A. L.=R. auf die Strafgesetzwidrigkeit solcher obrigkeitlich nicht genehmigten Versammlungen hätte berufen sollen. — Das Polizei=Präsidium zu Berlin half sich am 10. Juli 1851 — V. M. Bl. 12, 116 — im Wege der Strafverordnung, indem es jede öffentliche Lustbarkeit mit Strafe bedrohte, wenn dazu nicht die polizeiliche Erlaubniß ertheilt sei. Das Fundament dafür ist, daß §. 6 sub d des Polizei=Verw.=Ges. vom 11. März 1850 — G.=S. S. 266 — ausdrücklich die Ordnung und Gesetzlichkeit bei dem öffentlichen Zusammensein einer größeren Anzahl von Personen für einen Gegenstand der Ortspolizei, insbesondere für einen Gegenstand der ortspolizeilichen Vorschriften, erklärt.

Ueber specialgesetzliche Regelung der Ausübung des Versammlungsrechts während einer Epidemie vgl. §§. 13. 4 u. das 5. Al. des §. 22 des Regulativs vom 8. Aug. 1835 — G.=S. S. 244. 246.

20) Polizeiliche Befugniß, menschliche Arbeitskraft zum Ueberwinden von Nothständen in Anspruch zu nehmen.

Anwendungen davon zeigen sich, wenn es gilt, eine Feuersbrunst zu bewältigen (— die Bestimmungen darüber finden sich in den localen und provinciellen Feuerordnungen —), dringende Deichschutzarbeiten zu verrichten — §§. 25. 26 des Ges. vom 28. Jan. 1848 — G.=S. S. 59 —, die Kunststraßen vom Schnee zu reinigen — C.=O. vom 8. März 1832 — G.=S. S. 119 —, Verordn. vom 6. Jan. 1849 — G.=S. S. 80.

21) Polizeiliches Recht auf Edition resp. Exhibition von Urkunden (— abgesehen von solchen, welche Statusverhältnisse betreffen, indem von ihnen schon die Rede gewesen ist —).

Ein Fall der Pflicht zur Edition von Urkunden an die Polizei ist, daß von Feuerversicherungsanträgen und den damit verbundenen Declarationen der Versicherungsnehmer ein Duplicat der Polizeiobrigkeit des Wohnorts durch den Versicherer eingereicht werden muß — §. 14 des Ges. vom 8. Mai 1837 — G.-S. S. 104 —, C.-O. vom 30. Mai 1841 — G.-S. S. 122. — Beispiele für das polizeiliche Recht auf Exhibition von Urkunden, insbesondere zum Behuf der Einsicht von Geschäftsbüchern gewähren die Bestimmungen in den §§. 4. 5 des Ges. vom 8. Mai 1837 — G.-S. S. 102. 103, Art. 12 §. 2 des Einführ.-Ges. z. d. Handels-G.-B. vom 24. Juni 1861 in Verbindung mit Art. 240 des Handels-G.-B. — G.-S. f. 1861 S. 456. 531 —, Ges. vom 15. Febr. 1864 — G.-S. S. 57. Das Rescript des Min. des Innern vom 13. Nov. 1861 — V. M. Bl. 22, 288 — hält die Ortspolizeibehörde, wenn sie wegen einer zu hohen Mobiliarversicherung die Reduction des Versicherungsbetrags hat anordnen müssen, ausnahmsweise, z. B. dann, wenn besondere Verdachtsgründe obwalten, für berechtigt, die Verabfolgung der Geschäftsbücher des Versicherers ad aedes, also deren Edition, zu verlangen. Ich halte dafür, daß dann nicht die Edition, sondern die Beschlagnahme der Bücher als Werkzeuge eines Delicts indicirt ist.

22) Polizeiliche Beschlagnahme von Werkzeugen und Producten eines Delicts.

Das Recht dazu fließt aus dem polizeilichen Recht des ersten Angriffs und aus der polizeilichen Pflicht, für die Feststellung des Thatbestandes des Delicts zu sorgen, die Fortsetzung der strafgesetzwidrigen Thätigkeit zu verhüten, die Confiscation der rubricirten Gegenstände zu sichern. Mit diesen Zwecken der Beschlagnahme im Strafverfahren, bez. w. im Vorverfahren für dasselbe hängt zusammen, daß sie dem davon Betroffenen nicht allein die rechtliche, sondern auch die factische Verfügung über ihre Gegenstände nimmt, ihm zugleich die Gewahrsam entzieht, während der civilprocessualische Realarrest, mit Ausnahme der Siegelung, nur die juristische Verfügung suspendirt.

Am Meisten ausgebildet von der Gesetzgebung ist die Beschlagnahme von Druckschriften. Die Staatsanwaltschaft und deren Organe — die Polizeibeamten und andere Sicherheitsbeamte, welchen die Pflicht obliegt, Verbrechen und Vergehen nachzuforschen —, — im Bezirk des A.-G.-H. zu Cöln die Beamten und Hülfsbeamten der gerichtlichen Polizei, mit Ausnahme der Untersuchungsrichter —, sind berechtigt, wenn eine zur Verbreitung **bestimmte** Druckschrift nicht den Namen und den Wohnort sowohl des Druckers als des Verlegers, jede Nummer, jedes Stück oder Heft einer cautionspflichtigen Zeitung oder Zeitschrift nicht außerdem Namen und Wohnort des verantwortlichen Redacteurs enthält, oder wenn sich der Inhalt einer zur Veröffentlichung **gelangten** Druckschrift als Thatbestand einer strafbaren Handlung darstellt, eine solche Druckschrift, wo sie dieselbe zum Zweck der Verbreitung vorfinden, sowie die zur Vervielfältigung derselben bestimmten Platten und Formen vorläufig mit Beschlag zu belegen. S. §§. 29. 31 des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851. — Damit bei den Druckschriften, die auf rasche und umfangreiche Ver-

breitung berechnet sind, die Beschlagnahme rechtzeitig erfolgen könne, muß von jeder Nummer, jedem Heft oder Stück einer inländischen Zeitung, oder einer in monatlichen oder kürzeren Fristen erscheinenden Zeitschrift durch den Verleger, sobald die Austheilung oder Versendung beginnt, ein Exemplar, von jeder anderen, die Presse verlassenden Druckschrift unter 20 Bogen, mit Ausnahme der nur zu den Bedürfnissen des Gewerbes und des Verkehrs, des häuslichen und des geselligen Lebens dienenden Drucksachen, der Drucker, oder wenn von ihm die Ausgabe nicht erfolgt, der Verleger, Selbstverleger, Commissionär ein Exemplar 24 Stunden vor ihrer Ausgabe oder Versendung der Ortspolizeibehörde einreichen.

Durch die Hinterlegung soll die Austheilung und Versendung nicht aufgehalten werden. Vgl. §. 5 des Preßgesetzes. Diese Bestimmung bildet für die polizeiliche Wirksamkeit kein großes Hinderniß, denn Zeitungen und Anzeigeblätter politischen Inhalts sind postzwangpflichtig geblieben — §. 3 des Ges. vom 21. Mai 1860 — G.-S. S. 210 —, der §. 7 des vom König genehmigten Regulativs vom 15. Dec. 1821 — G.-S. S. 216 — ist noch in Kraft, und der moderne Telegraph macht seinem Namen Ehre.

Binnen 24 Stunden nach erfolgter Beschlagnahme müssen die Verhandlungen der Staatsanwaltschaft vorgelegt werden. Diese ist berechtigt, die Beschlagnahme aufzuheben — §. 29 des Preßgesetzes. — Die Circ.-Verf. des Min. des Innern — v. Westphalen — vom 12. April 1854 — V. M. Bl. 15, 73 — erklärt die administrative Polizei für befugt, über die freigebende Verfügung beim Ober-Staatsanwalt mit Suspensiveffect Beschwerde zu führen. Mir scheint zunächst das Ministerium des Innern nicht dazu legitimirt zu sein, einen Erlaß dieses Inhalts ohne Einverständniß mit dem Justizministerium an die administrative Polizei zu richten, da dieselbe bei der fraglichen Beschlagnahme nach ausdrücklicher Vorschrift des §. 31 des Preßgesetzes nur als ein Organ der Staatsanwaltschaft handelt. Daraus folgt zugleich die Unzulässigkeit des Inhalts jenes Ministerialerlasses. Denn, indem die Staatsanwaltschaft die Beschlagnahme frei giebt, erklärt sie der administrativen Polizei: Du hast zwar unter meiner Firma gehandelt, ich selbst aber würde in diesem Fall nicht so verfahren sein, ich vermag daher meine Vertretung durch Dich in casu nicht aufrecht zu halten. Damit muß jeder Effect der Vertretung verschwinden. — Wegen der weiteren Gründe wider den mitgetheilten Inhalt der Verf. vom 12. April 1854 verweise ich auf Das, was ich gegen den Suspensiveffect der Beschwerde einer auf Polizeistrafe resolvirenden Behörde über die abändernde Entscheidung der höheren Instanz gesagt habe.

In der Zeitungspresse wird toto die die polizeiliche Beschlagnahme einer Druckschrift irrig als eine polizeiliche Confiscation bezeichnet. Schon der Minister v. Rochow sah sich in dem Rescript vom 15. April 1837 — v. K. A. 21, 145 — veranlaßt, vor dieser Begriffsverwechselung zu warnen. Ich halte aber die von ihm darüber gegebene Aufklärung der Berichtigung für bedürftig. Er äußert sich nämlich dahin, daß die Beschlagnahme einer Druckschrift eine polizeiliche Vorsichtsmaßregel sei, um die weitere Verbreitung derselben zu verhüten, während die Confiscation in der Regel die Vernichtung der vorgefundenen Exemplare nach sich ziehe. Dieser Unterscheidung fehlt das tertium comparationis. Denn bei der Beschlagnahme ist deren Zweck, bei der Confiscation eine Folge in's Auge

gefaßt, welche sie ermöglicht. Ueberdieß ist, und darauf kommt es hier gerade an, die Verschiedenheit des juristischen Wesens der Beschlagnahme und der Confiscation ganz verhüllt geblieben. Sie besteht darin, daß die Confiscation das Eigenthum nimmt, während die Beschlagnahme sich als einen Sicherungsact, die Confiscation dagegen sich als eine Strafe darstellt.

Spielraum für den polizeilichen Realarrest gewährt besonders §. 19 I. 15 A. L.=R. Er lautet: „Für verdächtig sind diejenigen anzusehen, welche mit Sachen derselben Art, von welcher die Rede ist, nicht zu handeln, oder dergleichen nach ihrem Stande und Lebensart nicht zu besitzen pflegen."

Einen piquanten Fall polizeilichen Realarrestes erzählen die Annalen von v. K. 17, 1009. — M., der Schausteller eines Wachsfigurencabinets, hatte, im Bezirk der Regierung zu Stettin, eine, einen Dragoner darstellende Wachsfigur mit dem wirklichen eisernen Kreuz und mit der wirklichen Kriegsdenkmünze geschmückt. Die Ortspolizeibehörde wollte deßhalb eine öffentliche Strafe verhängen. Die Regierung zu Stettin vermißte dafür ein Strafgesetz. Sie ordnete aber, weil sie es unangemessen fand, vom König für ausgezeichnete Verdienste um das Vaterland verliehene Ehrenzeichen Wachsfiguren anzuhängen, die Beschlagnahme dieser Ehrenzeichen an und veranlaßte deren Einsendung an das Ressortministerium zur weiteren Verfügung, ev. zur Ausantwortung an die General=Ordenscommission. Das Ministerium des Innern billigte in seinem Rescript vom 28. Dec. 1833 dieses Vorgehen. Also nicht eine Unrechtmäßigkeit des Besitzes, sondern die Art der Verwendung der fraglichen Ehrenzeichen war der Grund der Beschlagnahme. Diese Art der Verwendung ist nicht durch eine Rechtsnorm verboten. Die Beschlagnahme konnte daher kein Vorverfahren für ein weiteres definitives Verfahren bilden, kurz sie erscheint als eine unberechtigte Confiscation. Das correcte Verfahren wäre gewesen, dem M. individuell die gedachte Art der Verwendung zu verbieten, und im Wege der s. g. Execution auf Unterlassen dieses Verbot aufrecht zu halten. Welche Bedenken ich aber wider diese Art sogenannter Execution habe, ist von mir in dieser Schrift schon dargelegt worden.

23) Anderweitige polizeiliche Beschränkungen des Privateigenthums.

Französischrechtlich darf im Wege polizeilicher Verordnung das Privateigenthum Einschränkungen unterworfen werden. Denn der C. civ. definirt im Art. 544 das Eigenthum dahin: „La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois *ou par les règlemens.*" Scheinbar weicht davon das A. L.=R. ab. Denn es bestimmt im §. 32 I. 8: „In allen Fällen können Einschränkungen des Eigenthums, welche nicht aus besonderen wohlerworbenen Rechten eines Anderen entspringen, nur durch Gesetze begründet werden." Der Schein verschwindet aber, wenn man erwägt, daß das A. L.=R. polizeiliche Verordnungen, selbst locale, sehr oft Polizeigesetze nennt, z. B. in §. 26 I. 6, §§. 82. 139 I. 8, §. 117 I. 9, §. 265 II. 8, §§. 512. 754. 776. 1107. 1292. 1556 II. 20. An dieser Sachlage ist durch die Vorschrift des Art. 9 der Verf.=Urk. vom 31. Jan. 1850, daß Beschränkungen des Eigenthums lediglich nach Maßgabe des Gesetzes erfolgen dürfen,

Nichts geändert. Es fehlt eben nicht an maßgebenden Gesetzen, welche die Polizei zu Beschränkungen des Privateigenthums im Verordnungswege ermächtigen.

Aber auch durch individuelle Verfügungen darf die Polizei zur Erfüllung ihrer Mission in das Privateigenthum verletzend eingreifen. Das würde sich schon aus §. 10 II. 17 A. L.-R. für dessen Gebiet ableiten lassen. Ganz klar aber folgt es aus §. 4 des universellen Ges. vom 11. Mai 1842, wodurch der Rechtsweg gerichtet auf Aufhebung einer das Privateigenthum verletzenden polizeilichen Verfügung ausgeschlossen ist.

Es finden sich auch gesetzliche Einzelbestimmungen, durch welche die Polizei zu Beschränkungen des Eigenthums von Privaten autorisirt wird.

So ermächtigt §§. 33 I. 8 A. L.-R. den Staat, die Zerstörung oder Vernichtung einer Sache zu untersagen, deren Erhaltung durch die Rücksicht auf das Gemeinwohl geboten ist. Consequenzen davon sind

die Pflicht zur Unterhaltung der Deiche — §. 64 II. 15 A. L.-R., dafür jetzt §. 1 des Ges. vom 28. Jan. 1848 — G.-S. S. 54;

daß städtische Gebäude, die an Straßen oder öffentliche Plätze stoßen, nicht allein nicht zerstört oder vernichtet, sondern im baulichen Stande erhalten werden, soweit es zur Conservation der Substanz und zur Verhütung alles Schadens und Nachtheils für das Publicum nothwendig ist — §. 36 ff. I. 8 A. L.-R. Das Verfahren wider den hierin Renitenten läuft zuletzt auf eine Subhastation des betreffenden Gebäudes hinaus, die, weil sie executivisch ist, als eine nothwendige betrachtet werden muß — §. 2 der Verordn. II. vom 4. März 1834 — G.-S. S. 139 —. (Im vergangenen Jahrhundert sah das Ober-Tribunal darin eine freiwillige Subhastation, weil sie nicht auf Andringen von Gläubigern erfolge [v. Hymn.] Beitr. 1, 20.) Landrechtlich sind in dem Verfahren bestimmte Stufen einzuhalten, die als auf speciellen Vorschriften ruhend, durch die spätere Gesetzgebung, insbesondere durch die spätere Verordnung I. vom 4. März 1834, nicht alterirt erscheinen. Was das Rescript des Justizmin. Mühler vom 5. März 1838 — J. M. Bl. 1, 377 — über das Verständniß dieser Stufen bemerkt, halte ich für durchaus richtig.

das Gebot, die in den Steuer- oder Lagerbüchern als für sich bestehend eingetragenen Rusticalstellen in Cultur und mit den nöthigen Gebäuden besetzt zu halten — §§. 60 ff. I. 8 A. L.-R. (Durch §. 5 des Landes-Cultur-Edicts vom 14. Sept. 1811 — G.-S. S. 303 — wurde die in mehreren Provinzen — z. B. für die Kurmark durch Pat. vom 17. Febr. 1772 — N. C. 97 — bestehende Verordnung, daß bäuerliche Grundstücke nicht unbestellt bleiben dürfen, aufgehoben.)

das Verbot der Verwüstung von Waldungen — §§. 83 ff. I. 8 A. L.-R. Den Eigenthümern der Waldungen erlaubte §. 4 des Landes-Cultur-Edicts vom 14. Sept. 1811 — G.-S. S. 303 —, sie nach Gutfinden zu benutzen. Daraus hat sich eine interessante Controverse entsponnen, die nämlich, ob polizeilich ein Waldeigenthümer

jetzt noch angehalten werden dürfe, zur Vertilgung der Kiefernraupen in seinem Walde das Erforderliche vorzukehren. In dem Coll.=Rescript des Min. des königl. H. Abth. 2 — Gr. zu Stolberg — und des Min. des Innern — Gr. v. Arnim — vom 10. Febr. 1843 an die Regierung zu Frankfurt — V. M. Bl. 4, 54 — ist die Frage bejahend entschieden. Ich vermag diese Entscheidung nicht für richtig anzuerkennen. Denn, nachdem der Staat sein Interesse an der Conservation von Privatwaldungen aufgegeben hat, ist der Waldeigenthümer in das in seinem Eigenthum an sich liegende jus abutendi wieder eingetreten. Polizeilich kann daher nur die, anderen Waldeigenthümern drohende Gefahr in Betracht kommen, und diese rechtfertigt nicht, daß der Eigenthümer des von Raupen zunächst heimgesuchten Waldes im Interesse der anderen Waldeigenthümer zu Geldausgaben ohne Aussicht auf Rückerstattung genöthigt werde. Das widerstreitet der Rechtsregel: cujus est commodum, ejus est incommodum. Die Analogie der Bestimmungen über die Unterhaltung von Gebäuden darf nicht zugegeben werden. Denn sie sind singulär, da an und für sich polizeilich zur Abwendung der Gefahr, welche für Andere aus dem Einsturz von Gebäuden droht, nur deren Niederreißen gefordert werden dürfte. Das cit. Rescript von 1843 hat für sein Votum sich noch auf §. 73 der Einleitung zum A. L.=R. bezogen, wonach ein jedes Mitglied des Staats verpflichtet ist, das Wohl und die Sicherheit des gemeinen Wesens, nach dem Verhältniß seines Standes und Vermögens zu unterstützen. In dieser Bestimmung sehe ich Nichts als das Princip, daß jeder Genosse des Staats an dessen Lasten mit tragen soll nach den Vortheilen, die ihm der Staatsverband nach seinen Standesverhältnissen gewährt, und nach den Kräften seines Vermögens. — Ueber gesetzliche Beschränkungen des Waldeigenthums nach dem Cultur=Edict von 1811 sind zu vergleichen die Verordnungen vom 24. Dec. 1816 — G.=S. für 1817 S. 57, §. 109 G. Th. O. vom 7. Juni 1821 — G.=S. S. 67 —, C.=O. vom 7. Aug. 1846 — G.=S. S. 431.

Durch die C.=O. vom 20. Juni 1830 — G.=S. S. 113 — ist anerkannt, daß §. 33 I. 8 A. L.=R. auf Mauern, Thore, Thürme, Wälle und andere zum Verschluß sowohl als zur Vertheidigung der Städte bestimmte Anlagen aus polizeilichen, militärischen und finanziellen Gründen Anwendung finde, daher das Abtragen dieser Gegenstände an die Genehmigung der Bezirksregierung geknüpft. Die Entscheidung der Frage, wem die Unterhaltungs= und Wiederherstellungskosten zur Last fallen, ist event. dem Rechtsweg vorbehalten. Die in der Ordre in Aussicht genommene ministerielle Instruction für die Regierungen ist unter dem 31. Oct. 1830 — v. K. A. 14, 774 — ergangen. Sie erhöht die aus der Ordre den Städten erwachsende Last insofern, als sie auch dem geschichtlichen und dem artistischen Interesse Einfluß auf die Erhaltung jener Bauwerke gestattet, und ist durch §. 50 sub 2 der Städte=O. vom 30. Mai 1853 — G.=S. S. 278 —, §. 49 der Städte=O. vom 19. März 1856 — G.=S. S. 252 —, §. 46 sub 2 der Städte=O. vom 15. Mai 1856 — G.=S. S. 420 —, wonach zur Veräußerung oder wesentlichen Veränderung von Stadteigenthumsgegenständen, welche einen besonderen wissenschaftlichen, historischen oder Kunst-

werth haben, die Genehmigung der Regierung erforderlich ist, nicht bloß gesetzlich bestätigt, sondern wesentlich erweitert worden —, s. Circ.-Verf. vom 5. Nov. 1854 — V. M. Bl. 16, 2 —, Circ.-Erl. vom 28. Aug. 1857 — V. M. Bl. 18, 144 —.

Polizeilich darf ferner ein Eigenthümer unter Umständen genöthigt werden, seine Sache einem Anderen zum Gebrauch oder Mitgebrauch zu überlassen.

Anwendungen davon sind,

daß nach §. 189 II. 11 A. L.-R. die im Staat aufgenommenen Kirchengesellschaften der verschiedenen Religionsparteien einander wechselsweise, in Ermangelung eigener Kirchhöfe, das Begräbniß nicht versagen dürfen.

Der dabei bewegende Rechtsgedanke ist der der s. g. Nachbarrechte. Die rechtsgeschichtliche Unterlage wird I. P. O. 5, 35 sein. Darin ist für solche Fälle zugleich der honos sepulturae verbürgt, die Auslegung davon aber streitig geworden. Dieser Streit hat dann den cit. §. 189 ebenfalls ergriffen — s. über dessen Interpretation den, durch Circ.-Verf. vom 30. Mai 1844 mitgetheilten Staatsministerialbeschluß vom 18. März 1844 — V. M. Bl. 5, 239 — und für die Provinz Westphalen die königl. Verordnung vom 15. März 1847 — G.-S. S. 116 —.

daß Eisenbahngesellschaften neben sich Andere zum Transportbetrieb auf der Bahn resp. den Anschluß anderer Eisenbahnunternehmungen an ihre Bahn auf Anordnung des Handelsministers zulassen müssen — §§. 27. 45 des Ges. vom 3. Nov. 1838 — G.-S. S. 510. 515.

daß die Besitzer von Ackerpferden und die Lohnfuhrleute der Post die erforderlichen Hülfspferde — gegen Zahlung der Extrapostgebühren — zu stellen verpflichtet sind, wenn die auf einer Poststation contractlich zu haltende Pferdezahl in Folge ungewöhnlicher Frequenz nicht ausreicht — §. 25 des Postgesetzes vom 5. Juni 1852 — G.-S. S. 352 (— das Gesetz vom 2. Nov. 1867 über das Postwesen des norddeutschen Bundes enthält diese Bestimmung nicht —).

Der dafür nöthig werdende Zwang hat nicht die Natur fiscalischer, sondern polizeilicher Execution — s. Besch. vom 20. April 1853 — V. M. Bl. 14, 135. Der Gegenstand dieser Execution ist ein facere, kein dare, denn die Post soll an den betreffenden Pferden weder Eigenthum noch ein jus in re erwerben. Daher hätte — ich verweise auf meine Ausführung darüber in dieser Schrift — in dem Fall, welchen der alleg. Bescheid betrifft, die Behauptung des Exequenden, daß noch andere Pferde am Orte gewesen, — diese Behauptung in dem Sinn verstanden, daß er mit Executionsstrafe zu verschonen, vielmehr die Gestellung der Pferde auf seine Kosten zu bewirken gewesen wäre —, wohl Beachtung verdient.

Ueber einen Fall, in welchem polizeilich ein Privatbach aufgestaut worden ist, um dem Wassermangel der Bewohner einer Ortschaft abzuhelfen, vgl. das Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 3. April 1858 — V. M. Bl. 19, 236.

Landrechtlich ist — §. 34 I. 8 — die Polizei befugt, „zur Erhaltung des Gemeinwohls" die Benutzung einer Sache zu gebieten.

Durch Art. 23 des Ges. vom 15. Mai 1856 — G.-S. S. 441 — hat dieser Rechtsgedanke Eingang in die Rheinprovinz dahin gefunden, daß die diesem Gesetz unterworfenen Gemeinden, wenn ihre Kräfte es gestatten und ein dringendes Bedürfniß der Landescultur vorliegt, nach Anhörung der betreffenden Gemeindevertretung und des Kreistags angehalten werden dürfen, uncultivirte Gemeindegrundstücke, namentlich durch Anlage von Holzungen und Wiesen, in Cultur zu setzen. Die für die näheren Bestimmungen darüber vorbehaltene königl. Verordnung ist unter dem 1. März 1858 — G.-S. S. 103 — vollzogen.

Ich glaube, daß die gesetzlich dem Landesherrn gegebene Befugniß zur zwangsweisen Bildung von Be- und Entwässerungsgenossenschaften zum Theil auf den §. 34 I. 8 A. L.-R., sowie die landesherrliche Befugniß zur Bildung von Deichverbänden, zum Theil auf §. 33 ib. als die tiefere Wurzel zurückgeführt werden muß.

Offenbar verwandt mit dem Rechtsgedanken des cit. §. 34 sind die Bestimmungen über den Verlust von Erfindungspatenten — §. 6 des Publ. vom 14. Oct. 1815 — v. K. A. 7, 828 — und von Concessionen zu gewerblichen Anlagen — §. 66 der A. Gew.-O. vom 17. Jan. 1845 — G.-S. S. 53 —, wenn von ihnen nicht rechtzeitig Gebrauch gemacht wird.

Ganz auf der Idee des §. 34 I. 8 A. L.-R. ruht §. 65 des A. Berggesetzes vom 24. Juni 1865, an welchen sich die §§. 156 ff. dieses Gesetzes anschließen. Vor demselben gab es linksrheinisch an der Hand des französ. Bergwerksgesetzes vom 21. April 1810 kein ausreichendes Mittel, um eine, zum Nachtheil des öffentlichen Interesses unbenutzt bleibende Bergwerksconcession wieder einzuziehen, während rechtsrheinisch nicht bloß aus diesem Grunde, sondern noch aus zahlreichen anderen Ursachen das Bergwerkseigenthum entzogen werden durfte, wodurch dasselbe unsicher und in seinem Credit um so mehr geschwächt erschien, als das Entziehungsverfahren nicht die nöthigen Garantien für die Wahrung des Rechts des davon Betroffenen darbot. Um zugleich dem publicistischen und dem Privatinteresse zu genügen, hat das Berggesetz von 1865 nur einen zur Entziehung des Bergwerkseigenthums berechtigenden Grund, den Nichtbetrieb, anerkannt, und das Verfahren so geregelt, daß gegen den Beschluß des Oberbergamts auf Entziehung des Bergeigenthums dem Eigenthümer innerhalb einer Frist der Rechtsweg und ihm, wie den Realberechtigten — im Bezirk des A.-G.-H. zu Cöln auch den privilegirten Gläubigern — innerhalb einer Frist der Antrag auf gerichtliche Subhastation des Bergwerks offen steht, wenn jener Beschluß unanfechtbar geworden ist. Wird die Subhastation nicht beantragt oder führt sie nicht zum Verkauf des Bergwerks, dann spricht das Oberbergamt die Aufhebung des Bergwerkseigenthums aus.

Besonders großen Einschränkungen unterliegt das Eigenthumsrecht durch die Baupolizei. Die Gründe dieser Beschränkungen sind, um Schaden und Unsicherheit von dem Gemeinwesen fern zu halten, Städte, Straßen und öffentliche Plätze vor Verunstaltung zu schützen, künftigen Baustreitigkeiten vorzubeugen, Verdunkelung der nach dem städtischen Grundbesitz vertheilten oder zu vertheilenden Lasten zu verhüten, früher auch, um die Bürgerhäuser in ihrer Integrität zu erhalten. S. §§. 66. 68. 77. 78 I. 8; §. 78 II. 8 A. L.-R. (Einen sehr aufklärenden Blick in die umfassende Einwirkung der Polizei auf Aufstellung und Ausführung von Plänen zur Erweiterung der Städte oder zur

Anlegung neuer Stadttheile, so wie von Retablissementsplänen gewährt die Anweisung vom 12. Mai 1855 und der sie begleitende Erlaß des Hand. Min. v. d. Heydt de eod. an s. Regierung ausschl. der rhein. — V. M.=Bl. 16, 101. 100.)

Das Recht der Polizei, die Bewohnung und Benutzung baufälliger Gebäude zu untersagen, ist u. A. beiläufig anerkannt im §. 25 des Reglem. vom 18. Nov. 1860 — G.=S. S. 569 (Ostpreußen), im §. 10 des durch A. Erl. vom 16. Febr. 1863 genehmigten Regl. — G.=S. S. 87 (Westpr.)

Gegenstände, welche mit ansteckenden Kranken in Berührung gekommen sind, dürfen nicht eher wieder in den Verkehr gebracht oder von einem Ort zum anderen versendet werden, bis sie desinficirt sind — §. 21 des Reglem. vom 8. Aug. 1835 — G.=S. S. 248.

Im Sicherheits= und im Steuerinteresse hat sich hier und da für die Polizei, das Bedürfniß gezeigt, Eigenthümern von Kähnen, Nachen oder Prahmen das Ueberlassen dieser Fahrzeuge an Verdächtige zum Gebrauch zu untersagen, den Eigenthümern überdieß aufzugeben, so lange die Gefäße nicht von ihnen selbst gebraucht werden, dieselben an einen festen Gegenstand sicher anzuschließen, so daß kein Anderer sich ohne ihre Mitwirkung der Fahrzeuge bedienen könne. Als Mittel zur Erreichung des Zwecks haben sich das Gen. Dir. in s. Rescr. vom 30. April 1801 — v. K. A. 11, 700, das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. vom 2. Sept. 1827 ib. 702, das Coll. Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. und des Min. d. Fin. vom 22. Oct. 1829 — v. K. A. 13, 874 des polizeilichen Strafverordnungsrechts bedient, während das Rescr. des Min. d. Innern u. d. P. vom 27. Sept. 1826 — v. K. A. 11, 700 — empfahl, mit Mandaten an die Eigenthümer der Fahrzeuge vorzugehen.

Die Frage, welcher dieser Wege der vorzüglichere sei, tritt auch sonst häufig an die Polizeibehörden heran. Das Urtheil darüber ist von den verschiedensten Rücksichten abhängig: von der Stellung der Polizei zur Justiz, von der Dringlichkeit der Maßregel, davon, ob eine Strafe oder ein Zwangsmittel den größeren Eindruck mache, von der Anzahl der durch die Maßregel Betroffenen u. s. w. (Der Verordnungsweg kann Schwierigkeiten für die Execution ebenen s. z. B. den Erl. d. Hand. Min. vom 7. März 1855 — V.=M.=Bl. 16, 48.) Die Behauptung in dem Erk. des O.=Trib. vom 27. Jan. 1863, Strieth. A. 49, 53, daß in Beziehung auf civilrechtliche Folgen und Wirkungen jeden Falls eine allgemeine polizeiliche Verordnung nicht mehr Kraft habe, als eine Specialverfügung, würde schon unterblieben sein, wenn das O.=Trib. dabei auch nur den §. 26 I. 6 A. L.=R. erwogen hätte.

24) Recht der Polizei, Gegenstände des Privateigenthums ganz oder zum Theil zu zerstören.

Dasselbe äußert sich u. A.

a) wenn Bauten ohne Genehmigung der Polizei oder mit Abweichung von ihren Vorschriften auf eine dem Publicum schädliche oder gefährliche, oder eine Stadt, eine Straße, einen öffentlichen Platz verunstaltende Weise ausgeführt sind, und eine Aenderung zur Beseitigung dieser Nachtheile entweder

nicht thunlich ist oder die gebotene Aenderung nicht bewirkt wird — §§. 71. 72 I. 8 A. L.-R. Eine größere Strenge ist gesetzlich geboten, wenn concessionsbedürftige gewerbliche Anlagen ohne Concession oder unter Nichtbeachtung der vorgeschriebenen Bedingungen errichtet werden. — Ein gleich strenges Verfahren ist zulässig, wenn eine neue Ansiedelung ohne polizeiliche Genehmigung gegründet worden ist — §. 30 des Gesetzes vom 3. Jan. 1845 — G.-S. S. 31.

b) beim Niederreißen von Gebäuden während eines Brandes zur Hemmung einer Feuersbrunst.

Die polizeiliche Befugniß zu einer solchen Maßregel folgt aus §. 10 II. 17 A. L.-R. und ist indirect anerkannt in der C.-O. vom 27. März 1839 — J. M.-Bl. 1, 130 — so wie in sehr vielen Feuersocietätsreglements, s. z. B. G.-S. für 1845 S. 742. 749. 769, für 1846 S. 372, für 1852 S. 443. 586. 607. 668; für 1853 S. 781. 986; für 1854 S. 435; für 1855 S. 96; für 1859 S. 496. 497; für 1860 S. 537. 580; für 1863 S. 167. 526. 559. 594; für 1864 S. 427; für 1865 S. 42. —

Die Frage, ob in einem solchen Fall die Feuerversicherungsgesellschaft, namentlich auch dann, wenn das zerstörte Gebäude nicht versichert ist, dem Eigenthümer u. s. w. für den Schaden aufzukommen habe, fand zuerst eine speciell gesetzliche Lösung im §. 124 des westphäl. Feuersoc. Reglem. vom 25. Jan. 1836 — G.-S. S. 73. 74. Der cit. §. lautet: „Endlich können auch nach dem Ermessen der Provincialdirection diejenigen Schäden, welche nicht durch das Feuer selbst, sondern zur Beförderung der Löschung desselben hervorgebracht werden, den Umständen nach ganz oder zum Theil selbst dann vergütet werden, wenn diese Schäden zwar solche Gebäude, die nicht associirt sind, betroffen haben, durch sie aber von associirten Gebäuden abgewendet worden. Doch muß in Fällen dieser Art die besondere Genehmigung des Min. d. Innern u. d. P. nachgesucht werden."

Im Jahr 1839 erwog das Staatsministerium, ob diese Bestimmung in die Reglements der Feuersocietäten in den übrigen Provinzen aufzunehmen sei, erklärte sich aber in seinem Immediatbericht vom 28. Febr. des genannten Jahrs deßhalb dagegen, weil dem Entschädigungsanspruch der Interessenten durch die allgemeinen Gesetze genügend vorgesehen sei. Der König gab in der alleg. Ordre vom 27. März 1839 sein Einverständniß damit kund. Leider ist der Ordre der Bericht des Staatsministeriums nicht beigefügt, so daß man nicht sieht, durch welche Principien der allgemeinen Gesetze nach der Meinung des Staatsministeriums der in Rede stehende Entschädigungsanspruch als gesichert zu betrachten sei. Wahrscheinlich hat das Staatsministerium sich von derselben Ansicht leiten lassen, die kurz zuvor — am 17. Febr. 1839 das Min. d. Innern — i. A.: v. Meding — der Reg. zu Magdeb. — v. K. A. 23, 211 eröffnet hat. Denn dieses Rescr. erwähnt, daß die Frage wegen Verallgemeinerung des §. 124 des Reglem. vom 5. Jan. 1836 bei den Berathungen über den Entwurf des Prov.-Städte-Feuer-Soc.-Reglem. vom 5. Aug. 1838 erörtert, jedoch verneint worden sei, weil durch das Verlassen der allgemeinen Rechtsgrundsätze über den Entschädigungsanspruch viele Schadensersatzforderungen hervorgerufen werden würden. Das Sentiment v. Meding's selbst geht nun dahin, daß, wenn die Beschädigung oder Demolirung im Interesse der Feuersocietät erfolge, diese de in rem verso hafte, sonst von der Ortspolizeibehörde

die Entschädigung zu leisten sei, sofern sie die Anordnung getroffen habe oder diese auch nur als nöthig oder nützlich zur Verhütung der weiteren Verbreitung des Feuers nachgewiesen werde.

Später aber muß sich herausgestellt haben, daß die Annahme der Sufficienz der bestehenden allgemeinen Gesetzgebung zur Begründung des fraglichen Entschädigungsanspruchs auf Täuschung beruhe, denn von 1845 an — s. die obigen Allegate aus der Gesetzsammlung — ist die Bestimmung des §. 124 des Reglem. vom 5. Jan. 1836 mehr oder weniger modificirt in viele andere Feuersoc. Reglem. aufgenommen.

Die de in rem verso actio wider die Feuersocietät, wenn in deren Interesse die Beschädigung oder Demolirung eingetreten ist, hat, trotz dem es v. Meding versichert, kein Fundament. Daß Etwas im Interesse einer Person geschieht, und daß Etwas in deren Nutzen verwendet worden sei, ist nicht dasselbe. Die nützliche Verwendung setzt landrechtlich voraus, daß ein Vermögensstück einer Person in das Vermögen einer anderen gekommen sei und hier zu deren Vortheil eine Umwandlung erfahren habe, oder, daß aus dem Vermögen einer Person nöthige oder nützliche Ausgaben für eine andere Person bestritten seien. Keins von beiden trifft in unserem Falle zu. Die Beschädigung oder Vernichtung des Gebäudes eines Nichtversicherten zur Hemmung des Feuers stellt weder einen Vermögenszuwachs für die Feuersocietät dar, noch ist damit für diese eine Ausgabe bestritten. Ueberdieß ist es in unserem Fall nie nachzuweisen, daß und in wie weit der Fortgang des Feuers durch das Niederreißen gemindert sei. Der Entschädigungsanspruch erlaubt daher keine Feststellung in quanto. Die Ungleichheit der Gefahr für die durch dasselbe Feuer bedrohten Gebäude verschiedener Eigenthümer hat denkende Juristen auch stets davon zurückgehalten, auf diese mehreren Eigenthümer die für die Havareigemeinschaft geltenden Rechtsgrundsätze anzuwenden, obwohl deren Analogisirung auf unseren Fall sonst gewiß mehr für sich hat, als die Annahme, daß in demselben die Voraussetzungen der de in rem verso actio vorhanden seien.

Ganz unverständlich ist mir die im Rescr. vom 17. Febr. 1839 event. behauptete Haftbarkeit der Polizeibehörde, welche bona fide gehandelt hat. Erlaubtes Handeln einer Behörde macht diese persönlich nie juristisch verantwortlich.

c) in Tödtung toller Hunde und solcher, bei denen man die gegründete Besorgniß hat, daß sie von einem tollen Hund gebissen sind, ferner in Tödtung wuthkranker Pferde, Rinder, Schafe, Ziegen, Schweine — §§. 93. 99. 104 des Regul. vom 8. Aug. 1835 — G.-S. S. 263—265. Dieses Regulativ ist reich noch an anderen hierher gehörenden Beispielen.

d) im Vernichten ausländischer, zum Debit im Inlande bestimmter Lotterieloose.

Nach §. 1 der Verordn. vom 7. Dec. 1816 — G.-S. für 1817 S. 4 — soll Jeder, dem auf irgend eine Weise Loose auswärtiger Lotterien zukommen, dieselben binnen 24 Stunden seit dem Empfang der Polizeibehörde seines Wohnorts zur Cassation überreichen. Die Frist zur Einlieferung an die Polizeibehörde wurde in der C.-O. vom 6. Juni 1829 — G.-S. S. 63 — auf 3 Tage erweitert. Inzwischen war durch ein Uebereinkommen des Gen.-

Postamts mit dem Finanz=Min. und der Gen.=Lott.=Dir. zum Schutz des Interesses der Post am Einziehen des Porto die Ueberweisung solcher Loose zur Vernichtung an die Ortspolizeibehörde abgeändert worden, ohne daß die königl. Genehmigung zu dieser Abänderung erhellt s. Gen. Circ. d. Gen. Postamts vom 13. Sept. 1825 sub 18 — v. K. A. 9, 634, vom 30. Jan. 1829 ib. 13, 50, Bekanntm. der Gen.=Lott.=Dir. vom 31. Jan. 1829 ib. 13, 51. Man hatte jener Ueberweisung die Rückgabe an die Postanstalt, von welcher der Adressat die Loose erhalten, substituirt. — Später entstanden Zweifel, ob nicht in dem Fall, wenn verbotene Loose einer auswärtigen Lotterie im preuß. Staat mit Beschlag belegt worden, ohne daß eine deßhalb verantwortliche Person im Inland zur Untersuchung gezogen werden kann, auf Grund der Verordn. vom 5. Juli 1847, der §§. 34. 36 des Str. G. B. und der §§. 32. 33. 50. 27 und 28 des Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 Anklage auf Vernichtung erhoben werden müsse. Das Coll. Rescr. des Min. d. Innern und der Finanzen vom 31. Jan. 1853 — V. M.=Bl. 14, 71 — erklärte, im Einvernehmen mit dem Just. Min., den Zweifel für grundlos, ohne das Votum zu motiviren. Ich halte dasselbe, so weit ich den Zweifel verstehe, für richtig, weil lediglich der straflose Versuch eines Vergehens durch einen Ausländer vorliegt, und weil ein auswärtiges Lotterieloos an sich keine Druckschrift mit strafbarem Inhalt darstellt, das Strafbare nur in dem inländischen Debit desselben liegt, wodurch nicht das Preßgesetz, sondern das Lotteriemonopol verletzt erscheint. — In dem alleg. Rescr. vom 31. Jan. 1853 ist auf die Vernichtung durch die Ortspolizeibehörde zurückgegangen und dieß in der Coll. Verf. des Fin. Min. und des Min. d. Innern aufrecht gehalten, also jenes Abkommen zwischen dem Fin. Min., dem Gen. Post=Amt und der Gen. Lott. Dir. beseitigt.

e) im Verbrennen ungeeichter unrichtiger Weifen von Personen, welche Handgarn selbst spinnen oder durch ihre Hausgenossen spinnen lassen — §. 5 der Verordn. vom 2. Juni 1827 für Schlesien und die Grafschaft Glatz — G.=S. S. 88.

f) im Zerschneiden polizeitaxwidrig ausgebackenen Brotes.

Diese Maßregel ist nachgegeben in dem Coll. Rescr. des Min. d. Innern — v. Bodelschwingh — und der Fin. — v. Düesberg — vom 26. Dec. 1846 — V. M.=Bl. 8, 63, weil in einem solchen Fall polizeiliche Beschlagnahme gesetzlich nicht zu rechtfertigen sei. Ein Grund für dieses letztere Votum ist nicht angegeben. Der Grund wird sein, weil polizeitaxwidrig ausgebackenes Brot weder ein Werkzeug, noch ein Product eines Delicts ist. Denn das fragliche Delict besteht in dem gewerbsmäßigen Verkauf solchen Brotes. Gegenwärtig erscheint die in dem Rescr. angeordnete Maßregel als zwecklos, indem nach §. 73 der Verordn. vom 9. Febr. 1849 — G.=S. S. 109 — da, wo der Verkauf von Backwaaren nur nach polizeilich festgestellten oder auch nur von den Bäckern oder Verkäufern an ihren Verkaufslocalen angeschlagenen Taxen erlaubt ist, die Bäcker und Verkäufer von der Ortspolizeiobrigkeit angehalten werden dürfen, im Verkaufslocale eine Waage mit den erforderlichen geeichten Gewichten aufzustellen und die Benutzung derselben zum Nachwiegen der verkauften Waaren zu gestatten.

Diese mitgetheilten Fälle sind wieder nur Beispiele, ohne Anspruch auf Vollständigkeit der Aufzählung.

Beispiele dafür, wie weit Militärbefehlshaber aus mililärpolizeilichen Rücksichten zur Vernichtung von Privateigenthum ermächtigt gewesen sind, bez. w. es noch sind, weisen nach die §§. 70 ff. der Verordn. vom 21. April 1813 — G.-S. S. 86. 87, das durch die C.-O. vom 30. Sept. 1828 gen. Regul. vom 10. Sept. desselben J. — G.-S. S. 120 — betr. Veränderungen der Erdoberfläche innerhalb der nächsten Umgebung der Festungen. (Dieses Regul. enthält auch sehr viele Beschränkungen des Privateigenthums. Ueber die Beschränkung der Jagdausübung innerhalb der Festungswerke und in deren nächstem Umkreise vgl. die C.-O. vom 21. Jan. 1812 — G.-S. für 1830 S. 70, C.-O. vom 9. Juni 1821 ib. S. 72, §. 11 der Verordn. vom 17. April 1830 ib. S. 69, §§. 5. 8 des Gesetzes vom 31. Oct. 1848 — G.-S. S. 344, §. 28 des Gesetzes vom 7. März 1850 — G.-S. S. 171.)

25) Polizeiliche Befugniß zur Ausübung des eigentlichen Expropriationsrechts?

Landrechtlich ist zur Ausübung des eigentlichen Expropriationsrechts im einzelnen Fall die Entscheidung des Staatsoberhauptes über deren Nothwendigkeit geboten. Es ist fraglich geworden, ob durch §. 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 — G.-S. S. 193 — den Polizeibehörden für polizeiliche Zwecke die Ausübung des eigentlichen Expropriationsrechts übertragen sei. Der Wortlaut dieses §. ist: „Steht einer polizeilichen Verfügung ein besonderes Recht auf Befreiung (§. 2) nicht entgegen, es wird aber behauptet, daß durch dieselbe ein solcher Eingriff in Privatrechte geschehen sey, für welchen nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferungen der Rechte und Vortheile des Einzelnen im Interesse des Allgemeinen, Entschädigung gewährt werden muß, so findet der Rechtsweg darüber Statt: ob ein Eingriff dieser Art vorhanden sey, und zu welchem Betrag dafür Entschädigung geleistet werden müsse. Eine Wiederherstellung des früheren Zustandes kann in diesem Fall niemals verlangt werden, wenn solche nach dem Ermessen der Polizeibehörde unzulässig ist."

Der Ger.-H. z. E. d. C. C. nahm in s. Erk. vom 4. Sept. 1849 — J. M.-Bl. 11, 456 an, — ohne dieß zu begründen —, daß damit das eigentliche Expropriationsrecht für polizeiliche Zwecke den Polizeibehörden überlassen sei. In den Urtheilen desselben Gerichtshofes vom 28. Dec. 1850 — J. M.-Bl. 13, 156 und vom 13. Febr. 1864 ib. 26, 146 ist dagegen ausgesprochen, daß sich das Gesetz vom 11. Mai 1842 auf wahre Expropriationen nicht beziehe. Auch hier fehlen Gründe für das Votum. Derselbe Gerichtshof hat dieses Votum in dem Erk. vom 13. Febr. 1864 — J. M.-Bl. 26, 146 aufrecht gehalten und hier darauf gestützt, daß die gesetzlichen Bestimmungen über eigentliche Expropriationen (— es war die Rede von dem französischen Gesetze vom 8. März 1810 —) *specielle*, *daher* vom Gesetz vom 11. Mai 1842 nicht berührt seien, wie denn auch das Gesetz vom 11. Mai 1842 die eigentlichen Expropriationen gar nicht erwähne, im §. 1 von bloßer *Verletzung* zum Privateigenthum gehörender Rechte und im §. 4 nur von *Eingriffen* in Privatrechte spreche. Das Votum halte ich für richtig, die Gründe

für hinfällig. Der erste Grund enthält eine unerwiesene, selbst im Fall ihrer Wahrheit nicht entscheidende Behauptung. Denn das Gesetz vom 11. Mai 1842 hebt alle ihm entgegenstehenden allgemeinen und besonderen Vorschriften auf. Wenn daher der cit. §. 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 wirklich den Sinn hätte, den ihm das Erk. des in Rede stehenden Gerichtshofs vom 4. Sept. 1849 unterlegte, so würde die Specialität der früheren gesetzlichen Bestimmungen über das eigentliche Expropriationsrecht sie gegen Aufhebung durch das Gesetz vom 11. Mai 1842 nicht schützen. Der andere Grund überzeugt nicht, indem er den Sprachgebrauch gegen sich hat. So trennt die Rechtswissenschaft für das römische Recht die Begriffe der rei vindicatio und der negatoria actio dahin, daß die erstere Schutz gegen totale, die andere Schutz gegen partielle Verletzung des Eigenthums gewähren solle, und das landrechtliche Strafrecht handelt unter den Körperverletzungen — §§. 691 ff. II. 20 — auch von Mord und Todtschlag. — Die Richtigkeit des fraglichen Votums muß aus der Genesis des Gesetzes vom 11. Mai 1842 ihre Begründung empfangen. In dem Bericht des Staatsministeriums vom 15. Dec. 1840 über den Entwurf dieses Gesetzes ist mit keinem Wort erwähnt, daß es eine Intention desselben sei, das legale Erforderniß landesherrlicher Erklärung über die Nothwendigkeit der eigentlichen Expropriation zu beseitigen, und das Gutachten der Staatsrathsabtheilungen der Justiz und des Innern vom 29. Mai 1841 — S. 13 — über den Entwurf bestreitet der Polizei geradezu die Competenz zur Entscheidung darüber, ob das eigentliche Expropriationsrecht auszuüben sei. Hätte dennoch das Gesetz vom 11. Mai 1842 die Polizeibehörde zur eigentlichen Expropriation für polizeiliche Zwecke, die gerade die wichtigsten und häufigsten Veranlassungen dazu sind, autorisiren, den Landesherrn insoweit seiner Prärogative entkleiden wollen, so wäre bei einer so gewaltigen und tiefgreifenden Bestimmung ein klarer Ausdruck für die veränderte Intention der Gesetzgebung ein unabweisliches Bedürfniß gewesen.

Es finden sich aber Gesetze, welche für Einzelzwecke den Polizeibehörden ein eigentliches Expropriationsrecht zugestehen. Dahin gehört

a) das Ed. vom 18. April 1792 — N. C. 933 — über die Verbindlichkeiten der Unterthanen in der Kurmark in Ansehung des Chausseebaues. (Zu der Bestimmung im §. 18 sub 10 dieses Ed. über die Verwendung von Kies, Steinen und Sand aus fremdem Boden zum Chausseebau ist die C.-O. vom 11. Juni 1825 — G.-S. S. 152 — zu vergleichen, deren Fassung es ungewiß läßt, ob sie nur für die Provinz Preußen oder über diese hinaus gelten soll. Das O. Trib. hat sich in dem Erk. vom 22. April 1853 Entsch. 25, 176 für die erste Ansicht entschieden, während die Verwaltung der anderen Ansicht folgt s. z. B. den A. Erl. vom 28. Nov. 1848 — G.-S. für 1849 S. 73, Verf. vom 22. Febr. 1855 — V. M.-Bl. 16, 34. Förmlichkeiten des Verfahrens sind in der C.-O. von 1825 für deren Anwendung nicht vorgesehen. In dem Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 9. Dec. 1865 — J. M.-Bl. 28, 108 ist mitgetheilt, daß das Hand. Min. durch eine sehr zweckmäßige Verf. vom 28. Mai 1858 diesem Mangel abzuhelfen bemüht gewesen sei. Meines Wissens ist diese Verf. im V. M.-Bl. nicht abgedruckt.)

b) das Ed. vom 15. Juni 1795 — N. C. 2545 — wegen des Auseinanderbauens der Gebäude und Gehöfte der Unterthanen in den kurmärk. Dörfern,

— s. dazu §. 4 der Verordn. vom 22. Aug. 1796 — N. C. 624 und den Nachtrag vom 19. April 1804 — N. C. 2161.

c) das 2. Al. des §. 25 des Deichgesetzes vom 28. Jan. 1848 — G.-S. S. 59.

c. Insbesondere Recht der Polizei zum Gebrauch der Waffe.

Ueber das Recht der Polizei, zur Erfüllung ihrer Mission die Waffe anzuwenden, finden sich in den hier interessirenden Ländern für die frühere Zeit nur Einzelbestimmungen. Die Jagdbedienten waren ermächtigt, Wilddiebe, deren sie nicht habhaft werden konnten, niederzuschießen — s. darüber zuerst das Ed. vom 4/14. März 1669, Myl. 4, 1. 555 für die Kur- und Mark zu Brandenburg. Der §. 31 des Reglem. vom 28. Febr. 1794 — N. C. 1965 — betreffend die Besetzung der Landesgrenze von Memel bis Soldau durch Grenzjäger erlaubte diesen die Anwendung der Waffe, jedoch lediglich zur persönlichen Nothwehr. Das Gensd. Ed. vom 30. Juli 1812 enthält keine Vorschrift darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen die Gensd'armerie sich der Waffe bedienen dürfe. Es sagt nur — im §. 64 —, daß die Gensd'armerie militärisch gekleidet und bewaffnet sei. Durch den §. 28 der Dienstinstr. vom 30. Dec. 1820 — G.-S. für 1821 S. 19 — ist diese Lücke ausgeglichen. Hier heißt es:

„Die Gensd'armen sind befugt, auch ohne Autorisation der vorgesetzten Behörde, sich der ihnen anvertrauten Waffen zu bedienen:

a) wenn Gewalt oder Thätlichkeit gegen sie selbst, indem sie sich in Dienstfunktion befinden, ausgeübt wird;

b) wenn auf der That entdeckte Verbrecher, Diebe, Schleichhändler u. s. w. ihren Aufforderungen, um zur nächsten Obrigkeit geführt zu werden, nicht ohne thätlichen Widerstand Folge leisten, und vielmehr sich der Beschlagnahme der Effecten oder Waaren und Fuhrwerke, oder ihrer persönlichen Verhaftung mit offener Gewalt, oder mit gefährlichen Drohungen widersetzen;

c) wenn sie auf andere Art den ihnen angewiesenen Posten nicht behaupten, oder die ihnen anvertrauten Personen nicht beschützen können."

„Es liegt ihnen jedoch auch in diesen Fällen ob, die Waffen nur, nachdem gelinde Mittel fruchtlos angewandt sind, und nur, wenn der Widerstand so stark ist, daß er nicht anders, als mit gewaffneter Hand überwunden werden kann, und auch dann noch mit möglichster Schonung zu gebrauchen."

Eine Ermächtigung zur Anwendung der Waffe gab, nach dem Grundsatz: vim vi repellere licet, die C.-O. vom 3. Dec. 1823 an d. Gouvernem. und Pol. Präs. zu Berlin — v. K. A. 8, 203 — den executiven Polizeibeamten wider den Ungestüm eines andrängenden Volkshaufens, sobald der Zuruf: zurückzugehen, nicht mehr fruchte.

Kurz zuvor — am 13. Juli 1823 — hatte sich das Min. d. Innern

u. d. P. — i. A.: v. Kamptz — in einem Rescr. an das Pol. Präs. zu Berlin — v. K. A. 7, 643 — dahin ausgesprochen, daß die Anwendbarkeit des §. 28 der Gensd. Dienstinstr. auf die executiven Polizeibeamten zweifellos sei. Der A. Erl. vom 4. Febr. 1854 an den Min. d. Innern — V. M.=Bl. 15, 69 — hat diese Analogie für selbstverständlich erklärt und ausdrücklich auf die Schutzmannschaft in Berlin erstreckt.

Darüber, welcher Waffen sich die executiven Polizeibeamten bedienen dürfen, äußert die Resol. des Min. d. Innern — i. A.: v. Meding — vom 25. Juli 1839 an einen Polizeidirigenten — v. K. A. 23, 656 —, daß nur die Waffen anzuwenden seien, mit welchen die Polizeibeamten dienstlich ausgerüstet sind. (Das hat die Analogie des §. 28 der Gensd. Dienstinstr. für sich.) In diesem Sinne müsse auch der §. 3 des Gesetzes vom 28. Juni 1834 — G.=S. S. 84 — verstanden werden, worin gesagt ist: „Die nach §. 13 der Zoll=O. vom 26. Mai 1818 zur Unterstützung der Grenzbesetzung verpflichteten Polizei= und Forstbeamten sind nur dann, wenn sie mit den Grenzaufsichtsbeamten gemeinschaftlich handeln, in solchem Falle eben so wie diese, die Waffen zu gebrauchen befugt."

In gewissen Fällen ist die Polizei gesetzlich autorisirt, ein von ihr ausgegangenes Verbot durch Tödtung des Uebertreters aufrecht zu halten s. z. B. das 3. Al. des §. 4 der Polizei=O. vom 30. Jan. 1821 — G.=S. S. 23.

Daß schließlich hinter polizeilichem Wirken die bewaffnete Macht steht, um den erforderlichen Nachdruck zu geben, ist von mir bereits hervorgehoben.

d. Anhang.

Die Polizeibehörden haben bisweilen Mittel zur Erreichung polizeilicher Zwecke in Anwendung, bez. w. zur höheren Genehmigung in Vorschlag gebracht, welche evident ungesetzlich sind. Auf der anderen Seite sind von der Polizei gesetzliche Mittel gebraucht, bei denen es fraglich erscheint, ob sie in ihrer Competenz liegen. Endlich stehen ihr gesetzlich Machtmittel zu Gebote, die in meinen Augen — die Gründe dafür werden in der letzten der, diese Schrift bildenden Abhandlungen hervortreten — polizeiliche sind, vulgär aber aus einem angeblich von der Polizei verschiedenen Hoheitsrecht der Oberaufsicht abgeleitet werden, z. B. das Recht, Vocationen bez. w. Wahlen zu Predigerstellen, Wahlen zu städtischen Magistraturen und dgl. zu bestätigen, Ortsgemeindeversammlungen bei der Berathung über zu erlassende landwirthschaftspolizeiliche Verordnungen vorzusitzen, Zusammenkünfte von Eisenbahnvorständen zu berufen und ihnen zu präsidiren, bei Aufstellung der Listen der Geschwornen mitzuwirken, bei gewissen Veranlassungen Schiedsrichter oder einen Obmann zu ernennen u. s. w.

Es folgen nun Beläge für die ersten beiden Behauptungen.

Beispiele des Gebrauchs resp. des Vorschlags ungesetzlicher Mittel zur Erreichung polizeilicher Zwecke.

Im Einverständniß mit dem Gen. Dir. rescribirte das Just. Dep. — v. Reck, v. Thulemeier, v. Massow, v. Arnim — am 10. Juni 1799 an das Kamm. Ger. — N. C. 2541, daß künftig kein Kaufcontract über ein Grundstück in Berlin für einen Zimmermann, Böttcher, Stellmacher, Tischler, Röhrmacher,

Grob- und Hufschmied eher eingetragen werde, bis durch ein Attest des Polizeidirectoriums nachgewiesen worden, daß bei dem erkauften Hause hinlänglicher Raum sei, um die Materialien zum Betrieb des Gewerbes darin zu lassen, so daß diese weder auf die Straße gelegt, noch Nothställe, Ambose, Schraubestöcke, Schleifsteine oder ähnliche Hindernisse auf der Straße oder dem Bürgersteige durch den künftigen Eigenthümer errichtet oder veranlaßt werden sollten. Auf den Antrag des Poliz. Min. wurde diese Bestimmung durch den Justizminister v. Kircheisen mittelst Rescr. vom 25. April 1815 — v. K. J. 5, 10. 86 — auf die Fuhrleute ausgedehnt. Ich weiß, wie nothwendig ein harmonisches Zusammenwirken der verschiedenen Ressortchefs ist. Das aber darf nicht dazu führen, daß ein Ressortchef sich über die ihm anvertraute Mission, wie hier über die, Privatrechte zu schützen, näher: dahin zu wirken, daß den der Hypothekenordnung entsprechenden Anträgen der Parteien genügt werde, sich ganz hinwegsetzt. Das imputable Unrecht lag in diesem Fall weniger auf der Seite der Polizei, als auf der der Justiz. Der Polizei standen übrigens innerhalb ihres eigenen Ressorts ausreichende Mittel zu Gebote, um die Ausdehnung des Betriebes stehender Gewerbe auf die Straße zu redressiren. Ihr Unrecht war hauptsächlich, daß sie sich, statt sich ihrer legalen Zwangsmittel zu bedienen, thatsächlich in den Besitz des Rechts setzte, jene Gewerbe, sofern sie in einem erkauften Hause betrieben werden sollten, zu concediren oder nicht, während das Gesetz sie als concessionsfrei behandelte.

Zu Cöln am Rhein haben Polizeibeamte dazu beigetragen und mitgewirkt, Verbrecher zu neuen Verbrechen zu verleiten, um sie demnächst entdecken und verhaften zu können. Es liegt darin eine der schlimmsten Anwendungen des Satzes, daß der Zweck das Mittel heiligt. Jene Thatsache ergiebt sich aus dem, ein solches Verfahren natürlich reprobirenden Rescript des Min. d. Innern u. d. P. — v. Schuckmann — vom. 4. Dec. 1819 an das Pol.-Präs. zu Cöln — v. K. A. 3, 943.

Im Bezirk der Reg. zu Minden hatte, dem in der V.-O. vom 3. Mai 1829 ausgesprochenen Verbot zuwider, eine Gebehochzeit stattgefunden. Bei derselben waren Geschenke im Betrage von 26 Thlrn. gemacht, diese polizeilich in Beschlag genommen, von der Regierung zu Minden als dem Fiscus verfallen angesehen. Mit Recht wurde dieses Vorgehen in dem Rescript des Min. d. Innern u. d. P. — v. Rochow — vom 12. März 1837, v. K. A. 21, 157 getadelt, weil die V.-O. vom 3. Mai 1829 die Strafe der Confiscation für einen solchen Fall nicht ausgesprochen habe, die Geschenke wohl aus einer verbotenen Veranlassung, aber nicht zu einem unerlaubten Zweck gegeben worden, und weil, selbst wenn dieß, der Fiscus nur in der Lage wäre, das Gegebene einzuklagen.

Im §. 9 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 ist die Gemeindebehörde zur Vertreterin der, einen Jagdbezirk bildenden Grundstücke (— das soll bedeuten: der Eigenthümer derselben —) in allen Jagdangelegenheiten bestimmt. Daraus hat der G.-H. z. E. d. C.-C. in seinem Erk. vom 26. Nov. 1853, V. M.-Bl. 16, 22, gefolgert, daß die Verwaltung dieser Angelegenheiten in gleiche Kategorie mit der Verwaltung der Communalangelegenheiten getreten sei, dergestalt, daß die Gemeindebehörden dabei der Aufsicht der vorgesetzten Behörde ebenso unterlägen, wie bei der Verwaltung der Communalangelegenheiten. Es ist das offenbar falsch, weil die Qualität des Vertreters nicht dazu geeignet ist, die Natur des Rechts zu ändern, für welches die Vertretung angeordnet ist. Die-

ses Recht nun ist hier ein Privatrecht, denn das Jagdrecht, soweit es gesetzlich noch anerkannt erscheint, ist ein Ausfluß des Eigenthums an Grund und Boden. Ministeriell hegte man dieselbe Ansicht, wie der gedachte Gerichtshof, über die Eigenschaft der Gemeindebehörde als Vertreterin der Grundeigenthümer im Jagdbezirk. Man zog daraus die Consequenz, daß dem Landrath das Recht zustehe, die Jagdpachtverträge zu bestätigen — Rescript vom 6. März 1852. Dasselbe ist im V. M.-Bl. nicht befindlich, aber der angegebene Inhalt ersichtlich aus dem Erl. vom 4. Aug. 1852, V. M.-Bl. 13, 175, welcher den Ausdruck „Bestätigung" in dem Rescript vom 6. März 1852 für incorrect erklärte. Es sei damit nur gemeint, daß der Landrath befugt erscheine, einen derartigen Vertrag von Aufsichtswegen aufzuheben und für ungültig zu erklären. Von dem Ger.-H. z. E. d. C.-C. wurde in dem Erk. vom 3. Juni 1854, V. M.-Bl. 16, 400 diese ministeriell anerkannte Befugniß der Landräthe als gesetzwidrig bezeichnet. — Der Minister v. Westphalen scheint aber in seiner, in das V. M.-Bl. nicht aufgenommenen Verf. vom 20. Aug. 1856 die gerichtlich gemißbilligte Ansicht festgehalten zu haben. Denn sein Amtsnachfolger Gr. v. Schwerin sah sich am 24. Dec. 1859, V. M.-Bl. 21, 5, zu einer Declaration jener Verfügung veranlaßt, weil sie zu gesetzwidrigen Uebergriffen der Behörden geführt habe. Nicht selten hätten Landräthe den Abschluß der Jagdpachtcontracte von ihrer Bestätigung abhängig zu machen gewußt, indem sie die Gemeindebehörden gezwungen, diesen Vorbehalt in den Contractsentwurf aufzunehmen. Ja, die Landräthe seien oft mit directen Anordnungen über die Art der Verpachtung, die Wahl des Pächters rc. vorgegangen, so daß das Beschlußrecht der Gemeindebehörde illusorisch geworden wäre.

Aus dem Rescript des Min. d. Innern u. d. P. — v. Schuckmann — vom 16. Jan. 1820, v. K. A. 4, 63, ist zu entnehmen, daß die Reg. zu Cleve in ihrem Bericht vom 16. Nov. 1819 vorgeschlagen hatte, Vagabonden, die dafür durch einen Beschluß der Regierung oder ein gerichtliches Erkenntniß erklärt worden, des Schutzes der Gesetze zu entkleiden und sie zu tättowiren, damit sie polizeilich leicht erkennbar seien. Die Illegalität dieser Vorschläge ist selbstverständlich. In seinem zurückweisenden Rescript bemerkte der Minister mit Recht, daß selbst dem schwersten Verbrecher der Schutz der Gesetze bleibe, daß ferner das Tättowiren Nichts sein würde als eine Art polizeilicher Brandmarkung. (Darin aber irrte der Minister, daß er bei dieser Gelegenheit sagte, daß selbst den damaligen preußischen Strafgesetzen die Strafe der Brandmarkung längst unbekannt sei. Denn §. 1214 II. 20 A. L.-R. kannte diese Strafe beim Raub in Banden, und die V. O. v. 27. Febr. 1799, N. C. 2249, hatte deren Anwendungsfälle erheblich vermehrt. Von dem Gesetzrevisor lernen wir, daß das O. L. G. zu Münster noch unter dem 13. Sept. 1822 ministerielle Anweisung erhielt über die Art der Vollstreckung dieser Strafe. Aus derselben Quelle erfahren wir, daß die wissenschaftliche Deputation für das Medicinalwesen in ihrem Bericht vom 4. October 1815 statt des bisherigen schmerzhaften Einbrennens der Schandmarke mittelst eines glühenden Eisens die Anwendung des Tättowirens oder Einschröpfens vorgeschlagen hatte.)

Ein Ausnahmegesetz darf weder ausdehnend erklärt, noch analogisirt werden. Dennoch hat der O.-Präsident der Provinz Westphalen staatsministerielle Erweiterung der, ein solches Ausnahmegesetz darstellenden V. O. vom 30. Juni 1839 dahin nachgesucht, daß jeder Landbewohner, welcher keinen eigenen Holz-

bestand habe, angehalten werden solle, sich bei Vermeidung der Confiscation über den rechtmäßigen Erwerb des bei ihm vorgefundenen Holzes auszuweisen. Der Antrag wurde durch das Coll. Rescript des Min. d. Innern u. d. P. v. Rochow u. des Chefs der 2. Abth. des Min. d. k. Hauf. — v. Ladenberg — unter dem 14. Jan. 1840 zurückgewiesen — V. M.-Bl. 1, 30.

Beispiele unressortmäßiger polizeilicher Wirksamkeit.

Die Regierung zu Magdeburg ließ Straferkenntnisse wider Personen, gegen welche das Urtheil auf Verweisung aus den königlichen Landen lautete, in die öffentlichen Blätter einrücken, um das Wiedereinschleichen solcher Personen in die königlichen Staaten zu erschweren. In ihrem Bericht vom 4. April 1833 schlug sie dem Min. d. Innern u. d. P. vor, die übrigen Bez.-Regierungen zu demselben Verfahren zu veranlassen. Das Ministerium — i. A.: Koehler — erachtete in dem Rescript vom 27. April 1833, v. K. A. 17, 478 die Maßregel für zweckwidrig und überdieß für zweifelhaft in ihrer Legalität, da man in der Bekanntmachung eines Straferkenntnisses durch öffentliche Blätter eine Verschärfung der Strafe erblicken könne. Dieser die Legalität bezweifelnde Grund war nicht stichhaltig. Denn nach §. 574 der Crim. O. soll das Criminalgericht in den einzelnen Fällen zu beurtheilen und zu bestimmen haben, ob das Publicum durch Warnungsanzeigen mit der Vollstreckung einer Leibes- oder Ehrenstrafe bekannt zu machen sei; nur bei erkannter und vollzogener Landesverweisung, — also gerade für den Fall, den die Regierung zu Magdeburg im Auge hatte — soll die Warnungsanzeige jeder Zeit zu erlassen sein. — Die Illegalität des Vorgehens der Regierung zu Magdeburg bestand daher nicht darin, daß gegen den Willen des Gesetzgebers ein Straferkenntniß in die Oeffentlichkeit trat, sondern darin, daß diese Veröffentlichung von der Landespolizeibehörde, statt vom Strafrichter, bewirkt wurde. Da gegenwärtig die Landesverweisung nur gegen Ausländer und lediglich von der Landespolizeibehörde erkannt werden darf, so ist die aus dem Ressortverhältniß früher entspringende Illegalität beseitigt. Es kann nach der Fassung des §. 30 des Str.-G.-B. jetzt nur bedenklich erscheinen, ob Erkenntnisse auf Landesverweisung überhaupt noch in die öffentlichen Blätter (— das Amtsblatt —) eingerückt werden dürfen.

Von dem Min. d. Innern u. d. P. — i. A.: Koehler — wurde die Reg. zu Potsdam durch Rescript vom 21. Febr. 1831, v. K. A. 15, 141 angewiesen, auf einer gewissen Feldmark befindliche Einzeletablissements in eine Commune zu vereinigen und für diese einen Schulzen zu ernennen. — Allerdings ist landrechtlich die Genehmigung des Werdens einer Corporation kein Act der Legislative, sondern der Executive. Denn das dazu — §§. 25. 22 II. 6 A. L.-R. — erforderliche Privilegium ist nicht dem Inhalt nach ein Privilegium, sondern nach seinem Inhalt eine ausdrückliche Genehmigung, die nur in der Form eines Privilegiums zu ertheilen ist, und von welcher die stillschweigende Genehmigung — §. 42 II. 19 A. L.-R. — den Gegensatz bildet. — Zur Form der Privilegien nun gehört landrechtlich, weil eigentliche Privilegien ein Rechtsprincip durchbrechen, also einen Act der Legislative darstellen, landesherrliche Vollziehung. (Eine concrete Anwendung landesherrlicher Bestätigung des Werdens einer Corporation s. im §. 182 II. 8 A. L.-R. Für den hier bezeichneten Fall sind nach §§. 105, 101 i. f. der A. Gew.-O. vom 17. Jan. 1845 die Ministerien in die Stelle des Landesherrn getreten.) Daher überschritt der Auftrag, den das Rescr.

vom 21. Febr. 1831 der Regierung zu Potsdam gegeben hat, die ressortmäßigen Befugnisse der letzteren, enthielt einen Eingriff in eine landesherrliche Prärogative.

Eine Bezirksregierung hat, so scheint es, aus dem Pol. Verw.-Ges. vom 11. März 1850 für sich die Befugniß zur zwangsweisen Bildung von corporativen Verbänden ableiten wollen. Dem tritt der Erlaß des Min. f. landw. A. — in A. A.: v. Manteuffel — vom 28. Sept. 1856, V. M.-Bl. 17, 263 entgegen. Leider sind die Gründe der betreffenden Regierung verhüllt geblieben. Ihr Bericht ist nicht mit abgedruckt.

Durch die neuere Gesetzgebung ist den Bezirksregierungen für eine Reihe von Fällen die Befugniß beigelegt, die Rechte einer juristischen Person indirect zu verleihen. Ich habe dafür in dieser Schrift schon Beläge gegeben. Nach §. 3 des Vorfl.-Ges. vom 9. Febr. 1867 für Neuvorpommern und Rügen — G. S. S. 220 — soll die Bez.-Regierung, wo die Räumung oder Unterhaltung der vorhandenen Gräben und anderer, sei es natürlichen, sei es künstlichen Privatwasserläufen durch Naturalleistungen der einzelnen Uferbesitzer wegen der Parcellirung oder geringen Ausdehnung der Grundstücke oder aus anderen Gründen erfahrungsmäßig mangelhaft geschieht, die sämmtlichen Räumungspflichtigen nach vorgängiger Vernehmung der Betheiligten durch ein Reglement verpflichten, die Arbeiten gemeinschaftlich für Geld verrichten zu lassen und die Kosten nach Verhältniß ihrer bisherigen Verpflichtung aufzubringen. Nach der Analogie der für die alten Provinzen geltenden Rechtsnormen wäre in casu nur die polizeiliche Regulirung eines Interimisticums indicirt gewesen. In Neuvorpommern und Rügen dagegen soll die gedachte Regulirung eine definitive sein. Da nun die actio communi dividundo unverjährbar, hier aber für immer ausgeschlossen ist, so halte ich dafür, daß durch die Ausführung des §. 3 des Ges. vom 9. Febr. 1867 nicht eine incidens communio, sondern ein corporativer Verband geschaffen wird.

IV.

Rechtsweg in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen nach preußischem Recht.

Die A. Just.-O. vom 21. Juni 1713, Myl. 2, 1. 517 kennt kein Betreten des eigentlichen Rechtswegs gerichtet auf Aufhebung einer polizeilichen Verfügung oder auf Schadensersatz wider die Behörde, von welcher eine solche Verfügung ausgegangen ist. Sie erlaubt den Rechtsweg nur aus Anlaß einer polizeilichen Verfügung unter Privaten, bestimmt aber für diesen Fall im §. 5, daß ein Mitglied der Kammer bei der Instruction und Aburtheilung der Sache zugezogen werden müsse, damit die königlichen Edicte und Mandate in Polizeisachen durch das Urtheil nicht geschwächt oder gar entkräftet würden.

Das Ress.-Rglm. vom 19. Juni 1749 hat hieran Nichts geändert, vielmehr im §. 25 — Myl. Cont. 4, 170 — ausdrücklich vorgeschrieben, daß über Streitigkeiten zwischen Magistraten und deren Bürgern oder Bauern in Polizeisachen die Cognition den Kammern gebühre. Dem entsprechend entschied die Jurisdictionscommission am 28. Oct. 1778, Kl. Ann. 4, 266: Polizeisachen, wenn dabei jura privatorum unter sich concurriren, gehören zum Justizressort. (In Steng. Beitr. 3, 335 ist diese Entscheidung vom 28. Oct. 1788 datirt.) Man sah eben in den Rechtsstreitigkeiten, in welchen in der angegebenen Weise der Rechtsweg verschlossen war, keine privatrechtlichen.

Bei dieser Sachlage glaube ich nicht, daß die Bestimmungen im §. 73 Einl. z. A. L.-R., §. 4 II. 17 ib., §. 1 Einl. z. Proc.-O. eine Modification des früheren Rechts bezweckt haben. Eine solche zeigt sich vielmehr erst durchgreifend im §. 10 sub 5. 6 des vom König vollzogenen, von v. Goldbeck u. v. Schroetter contrasignirten Reglem. vom 3. März 1797 — N. C. 963 — wegen Vertheilung der Geschäfte zwischen den neuostpreußischen Landescollegien. Es lautet die alleg. Gesetzesstelle

sub 5. „Wenn in Landespolizeiangelegenheiten Verfügungen zu treffen sind, die keinen Verzug leiden, und wo die förmliche Erörterung und richterliche Entscheidung eines dagegen sich findenden Widerspruchs, ohne Nachtheil des Ganzen nicht abgewartet werden kann, so kann die Cammer ihre Verfügungen des Widerspruchs ungeachtet, zur Ausführung bringen, und dem Weigernden bleibt nur vorbehalten, die ihm dafür gebührende Vergütung oder Entschädigung im ordentlichen Wege Rechtens bei der Regierung auszuführen."

sub 6. „Ein Gleiches findet Statt, wenn die Cammer in Angelegenheiten ihres Ressorts, Verbote und Inhibitionen zu erlassen nöthig findet, denen sich jeder, den es angeht, bey Vermeidung der von der Cammer zu vollstreckenden Execution, so lange unterwerfen muß, bis er ein Anderes im Wege Rechtens ausgeführt hat."

Die so noch beibehaltene Beschränkung des Rechtswegs ist dadurch motivirt, „damit nicht die Ordnung im Lande und der regelmäßige Geschäftsgang in der Cameral-Verwaltung durch unbegründete, obwohl scheinbare Widersprüche zerrüttet werden möge." (Den Uebergang zu dem neuen Princip scheint zu bilden §. 3 des Pol.-Reglm. für Berlin vom 28. Febr. 1787 — N. C. 623, wonach der Polizei-Dir. Polizeisachen, bei denen vorzüglich das Privatinteresse dieses oder jenes Einwohners concurrire, an die Justiz weisen, jedoch in solchen Fällen vollkommen Fug und Macht haben soll, zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit die erste zweckmäßige Anordnung zu treffen.)

In dem §. 8 sub 5. 6 des durch den König vollzogenen, vom Gr. v. d. Schulenburg und von v. Goldbeck contras. Reglm. vom 2. April 1804 über die Vertheilung der Geschäfte zwischen den Landescollegien in den preußischen Entschädigungsländern sind diese Vorschriften wiederholt mit dem Zusatz, daß in solchen Fällen den Kammern allein die Beurtheilung gebühre, ob die Sache nach diesen Normen zur vorläufigen executivischen Verfügung geeignet sei. Die Regierungen seien nicht berechtigt, ihnen darin Einspruch zu thun oder Hindernisse in den Weg zu legen, viel weniger, die Anordnungen der Kammer aufzuheben. Es sei ihnen aber unbenommen, wenn sie glaubten, daß

die Kammern die diesen vorgezeichneten Grenzen überschritten hätten, denselben deßhalb Remonstrationen zu machen, oder ihre Bedenken dem vorgesetzten Justizdepartement zur weiteren Rücksprache mit dem Finanzdepartement anzuzeigen. Auch sei Der, welcher durch dergleichen vorläufige executivische Verfügungen an Vermögen oder Ehre Schaden erlitten habe, wenn sich am Ende finde, daß die Verfügung widerrechtlich sei, befugt, seine Entschädigung dafür im ordentlichen Wege des Rechts bei der Regierung nachzusuchen.

Diese Rechtsnormen fanden Geltung in dem, vom König unterschriebenen, von v. Goldbeck, Frhr. v. Schroetter und von v. Massow gegengezeichneten Reglement vom 21. Juni 1804 über Vertheilung der Geschäfte zwischen den Landescollegien in Ostpreußen und Litthauen — §. 9 sub 6. 7 N. C. 2618 —, nur daß hinter den Worten: viel weniger die Anordnungen der Cammer aufzuheben, neu eingeschaltet sind die: oder gegen eine solche Anordnung die Klage in possessorio summariissimo, es sei gegen den Fiscus, oder gegen eine Corporation, oder gegen eine Privatperson zu gestatten. Gelegentlich der universellen Umgestaltung der Ressortverhältnisse zwischen den Regierungen (den Landesjustizcollegien) und den Kr.- und Dom.-Kammern (den nunmehrigen Regierungen) traten an die Stelle der eben mitgetheilten Bestimmungen der Reglm. vom 3. März 1797, 2. April und 21. Juni 1804 die anderen in den §§. 38—40 der von v. Altenstein, Gr. zu Dohna und Frhr. v. Schroetter ctrſ. V. O. vom 26. Dec. 1808 N. C. 693. Deren Wichtigkeit erheischt ihre vollständige Mittheilung. Die cit. §§. 38—40 sagen:

§. 38. „Ueber polizeiliche Verfügungen der Regierungen, von welcher Gattung sie seyn mögen, steht gleichfalls der Weg Rechtens unbedingt, sowohl über die Verpflichtung, als den Schadenersatz, jedem offen, sobald entweder die Verfügung einer ausdrücklichen Disposition der Gesetze direct entgegenläuft, oder die Klage auf einen speciellen Rechtstitel gegründet wird, vermöge dessen der Kläger das, der durch die Polizeiverfügung angeordneten Verbindlichkeit entgegenstehende Recht gültig erworben zu haben behauptet."

„In dem letzteren Fall erstreckt sich die richterliche Beurtheilung jedoch nur über die Gültigkeit des speciellen Rechtstitels an sich, und die daraus entstehenden rechtlichen Folgen. Insofern aber der specielle Rechtstitel unbegründet befunden wird, und es auf Prüfung der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Polizeiverfügung ankommt, tritt die Bestimmung des §. 40 ein."

§. 39. „Die Regierungen sind jedoch im zweiten Fall des vorigen §. gleichmäßig als nachstehend §. 42 [d. h. in den Fällen fiscalischer Execution] festgesetzt worden [— also nicht, wenn der Rechtsweg betreten ist, weil die Verfügung einer ausdrücklichen Disposition der Gesetze ausdrücklich zuwiderlaufe —], berechtigt, des Widerspruchs ungeachtet, mit der Ausführung sofort vorzugehen, und die Execution zu verfügen, wenn ihrem pflichtmäßigen Ermessen nach, damit ohne Nachtheil des Allgemeinen bis zur richterlichen Entscheidung nicht gewartet werden kann."

§. 40. „Wird die Klage hingegen nicht speciell auf eines der vorerwähnten beiden Fundamente (§. 38.), sondern nur auf die allgemeine bürgerliche Freiheit und die Principien vom freien Genuß seines (sic) Eigenthums gegründet, so steht den Gerichten keine Kognition über die Nothwendigkeit zum allgemeinen Besten, und die Zweckmäßigkeit der polizeilichen Anordnung zu; es wäre denn, daß eine richterliche Erörterung darüber in den Gesetzen, wie z. B. §. 8 Tit. 1 der Forst-O. für Westpreußen vom 8. Oct. 1805 [s. N. C. 2. Nachtr. z. J. 1805 Col. 3154], ausdrücklich nachgelassen worden. Ist solches nicht geschehen, so kann in diesem Fall niemals über die Verpflichtung zur Befolgung der Polizeiverfügung, sondern nur darüber eine rechtliche Klage gestattet werden,

ob und in wie weit sonsten, jedoch unter vorausgesetzter Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Verfügung, ein Entschädigungsanspruch wegen derselben dem Kläger nach den Gesetzen zustehe."

„Die richterliche Einwirkung tritt jedoch im vollen Umfang ein, wenn entweder von der höhern Polizeibehörde die Verfügung gemißbilligt worden, oder der letzteren grobe Fahrlässigkeit, oder gar vorsätzliche Beeinträchtigung, zum Grunde liegt."

„Auch ist dieser §. nur von Polizeiverfügungen für einzelne Fälle zu verstehen, nicht von solchen, durch welche etwas im Allgemeinen festgesetzt wird. Zu den letzteren müssen die Regierungen jedesmal die Genehmigung der höheren Polizeibehörde haben. Ist diese aber erfolgt, so findet auch wider Polizeiverfügungen der letzteren Gattung nur unter den vorher festgesetzten Modalitäten der Weg Rechtens statt."

Der gemeinsame Rechtsgedanke in diesen Bestimmungen von 1797, 1804 und 1808 ist, daß die Proceßfähigkeit eines Rechts nicht abhängt von der Beschaffenheit der Verletzung desselben, sondern von dessen eigener Natur. Gemeinsam ist ihnen ferner, daß sie die Parteirollen verschieben. Der, welcher sich durch eine polizeiliche Verfügung in seinem Recht gekränkt glaubt, muß in petitorio als Kläger auftreten. Die Bestimmung im Reglm. vom 21. Juni 1804, welche die Possessorienklage wider landespolizeiliche Verfügungen abschneidet, enthält daher gegenüber den Reglements vom 3. März 1797 und vom 2. April 1804 kein novum, sondern zieht nur die richtige Consequenz aus einem Grundsatz, welcher von Friedrich II. auf andern Gebieten aufgegeben und früher dahin formulirt war: princeps non litigat, nisi in possessionem missus est — s. m. Schrift: Z. Gesch. der pr. Mon. S. 71. Anm. Darin aber gingen die beiden Reglements von 1804 weniger weit, als das von 1797, daß nach ihnen der Verletzte auf dem Rechtswege im Fall des Siegs nicht mehr die Aufhebung der landespolizeilichen Verfügung erreichen konnte, sondern nur Schadensersatz. Es war ihm damit das Recht zur Negatorienklage wider die landespolizeiliche Verfügung abgesprochen.

Die V.-O. v. 1808 schlug einen Mittelweg ein. Sie gestattete die Klage auf Aufhebung einer landespolizeilichen Verfügung und zugleich auf Schadensersatz, wenn die Verfügung geradezu einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift entgegenstände, oder der Kläger auf Grund eines speciell titulirten Rechts von dem ihm polizeilich Auferlegten befreit zu sein behauptete, oder die

Verfügung ministeriell gemißbilligt oder durch grobe Fahrlässigkeit oder gar durch den Zweck vorsätzlicher Beeinträchtigung veranlaßt sei. — Sie ließ dagegen nur eine Entschädigungsklage zu, wenn der Verletzte bloß die allgemeine bürgerliche Freiheit oder die Principien über den freien Genuß des Eigenthums als durch die Verfügung angegriffen darstellte und entzog für Fälle dieser Art dem Richter die Cognition über die Nothwendigkeit der Maßregel zum allgemeinen Besten und über die Zweckmäßigkeit derselben, sofern nicht Specialgesetze diese Cognition dem Richter hingegeben hätten. Sie erklärte endlich ihre Grundsätze über den Rechtsweg wider landespolizeiliche Verfügungen auch für anwendbar auf Klagen gegen landespolizeiliche, ministeriell genehmigte Verordnungen, sofern die Klage auf eines der beiden zuerst erwähnten Fundamente sich gründe. — Später wurden alle Executivverfügungen der Bezirksregierungen, also auch die polizeilichen, dem Rechtsweg schlechthin dadurch entzogen, daß die C. O. vom 6. Mai 1836 — G.-S. S. 194 — ihnen die Kraft der gerichtlichen Executionsmaßregeln zusprach, vorausgesetzt, daß jene Verfügungen sich innerhalb des den Regierungen durch die V. O. vom 26. Dec. 1808 und durch die Instr. vom 23. Oct. 1817 und vom 31. Dec. 1825 verliehenen Executionsrechts bewegen. — Darin liegt das Fundament für die von dem Ger.-H. z. E. d. C. C. wiederholt ausgesprochene, aber unerwiesen gelassene Behauptung — s. z. B. Erk. vom 14. Jan. 1854, J. M.-Bl. 16, 166; vom 9. Dec. 1865 ib. 28, 80 i. f. —, daß nach feststehenden Grundsätzen polizeiliche Executivverfügungen dem Rechtsweg gar nicht unterliegen. Für den Sprengel des A. G. H. zu Cöln bestimmte in Folge der daselbst streng durchgeführten Scheidung der Justiz und der Administration der §. 19. des Ress.-Reglm. vom 20. Juli 1818, v. K. A. 2, 625, daß in Fällen, worin den Regierungen das Entscheidungsrecht oder die Execution vorbehalten sei, der durch ihre Verfügungen oder durch das hierbei beobachtete Verfahren angeblich beschwerte Theil deßhalb niemals an die Gerichte recurriren dürfe. (Davon liegen die Wurzeln im art. 13 Tit. 2 des französ. Ges. vom 24. Aug. 1790 — Borm. und v. Dan. 1, 270 — und in dem französ. Ges. vom 16. Fructidor III. = 2. Sept. 1795 — v. Dan. 3, 172. Die Circ.-Verf. des Min. d. Innern — v. Rochow — und des Min. d. Finanzen — Gr. v. Alvensleben — vom 31. Dec. 1841 an s. rhein. Reg. V. M.-Bl. 3, 2 stützte die Behauptung, daß durch die Berufung eines Exequenden auf rechtliches Gehör die von der Verwaltung angeordnete Execution nicht aufgehalten werden dürfe, statt auf den diese Berufung ganz ausschließenden §. 19 des rhein. Ress.-Reglm. auf die C.-O. vom 31. Dec. sub XII. b. — G.-S. f. 1826 S. 11, in welcher Gesetzesstelle nur von fiscalischen Executionen die Rede ist.)

In einem, im Staatsrathsgutachten vom 29. Mai 1841 mitgetheilten Specialfall wurde der Sinn der Vorschriften der §§. 38—40 der V. O. vom 26. Dec. 1808 hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtswegs, wenn durch eine polizeiliche Verfügung eine Verpflichtung auferlegt werde, deren Erfüllung nach der Behauptung des Belasteten nicht von ihm, sondern von einem Anderen zu fordern sei, in eminenter Weise zweifelhaft befunden. Dieß bewog den König, am 12. Nov. 1836 dem Staatsministerium zu befehlen, über eine anderweitige genaue Fassung jener Vorschriften mit Berücksichtigung der deutlicheren Bestimmungen in dem alleg. Reglm. vom 21. Juni 1804 in Berathung zu treten und darüber mit gleichzeitiger Vorlage des Declarationsentwurfs zu berichten. An

den Nachfolger des inzwischen gestorbenen Königs wurde der Bericht unter dem 15. Dec. 1840 erstattet, von dem Träger der Krone am 16. Jan. 1841 dem Staatsrath zur Begutachtung überwiesen, von dem Staatsrath dessen Gutachten unter dem 29. Mai 1841 unterzeichnet. [1])

Das Staatsministerium erklärte in seinem Bericht, daß eine Declaration der §§. 38—40 der V. O. vom 26. Dec. 1808 unter Beachtung des Reglements vom 21. Juni 1804 nicht genüge, indem beide Gesetze das Gebiet der Justiz über deren wahre Grenzen hinaus erweitert hätten. Insbesondere seien die bisherigen Zweifel und Conflicte durch die Bestimmung des cit. §. 38 über die Zulassung einer Klage gegen eine Polizeiverfügung aus dem Grunde, weil sie einer ausdrücklichen Disposition der Gesetze direct entgegenlaufe, hauptsächlich veranlaßt worden. Diese Bestimmung ruhe weder auf einer bestimmten Basis, noch auf einem richtigen Princip. Auf keiner festen Basis, weil die Frage, ob eine Polizeiverfügung einer ausdrücklichen Disposition der Gesetze direct entgegenlaufe, bei der Einleitung des Processes nicht vollständig zu übersehen und ihre Beantwortung von subjectiven Ansichten sehr abhängig sei. Auf keinem richtigen Princip, weil grundsätzlich — §. 1. Einl. z. Proc.-O. — nur Gegenstände des Privateigenthums vor das richterliche Forum gehörten. Die Frage nach der Gesetzmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung sei kein solcher Gegenstand. Indem man deren Entscheidung dennoch dem Richter hingebe, werde die Selbstständigkeit des Ressorts der Polizeiverwaltung beeinträchtigt.

Umsonst entgegnete der Staatsrath in seinem Gutachten, daß bei der Einleitung eines Processes die Sache n i e vollständig übersehen werden könne, indem gerade dessen Instruction bezwecke, das Sach- und Rechtsverhältniß festzustellen und dadurch die Entscheidung vorzubereiten; daß j e d e r Proceß von der subjectiven Ansicht des Richters über die Anwendung und Auslegung der Gesetze abhänge; daß diese Gründe daher nicht geeignet seien, die Ausschließung des Rechtswegs zu motiviren; daß eine Beschränkung der Amtswirksamkeit der Polizei nicht zu besorgen sei, wenn das volle richterliche Amt nur bei Verletzung des Privateigenthums und der dazu gehörigen Rechte eintrete, bei einem auf die allgemeine bürgerliche Freiheit und die Grundsätze vom freien Gebrauch des Eigenthums gegründeten Widerspruch die Gerichte nur über das gesetzliche Dasein einer Entschädigungsforderung zu befinden hätten, in allen schleunigen Fällen überdieß die polizeiliche Verfügung, der Provocation auf den Rechtsweg ungeachtet, zur Ausführung gebracht werden dürfe. Der Staatsministerialgesetzentwurf wurde mit unerheblichen Modificationen durch die königliche Vollziehung vom 11. Mai 1842 — G.-S. S. 192 — zum universellen Gesetz erhoben.

Allerdings war es dem Staatsrath nicht gelungen, das blendendste Argument des Staatsministeriums zu widerlegen, nämlich die von diesem behauptete

---

1) Dieses Gutachten enthält eine Reihe von Erinnerungen, welche sich auf das Rubrum des Entwurfs stützen. Dasselbe lautete: Ueber die Zulässigkeit des Rechtswegs g e g e n polizeiliche Verfügungen. Das Rubrum wurde deßhalb in das andere umgeändert: Ueber die Zulässigkeit des Rechtswegs i n B e z i e h u n g a u f p o l i z e i l i c h e V e r f ü g u n g e n. Dieser Vorgang ist von Löwenberg in dessen Motiv übersehen. Er theilt daher jene Monita aus dem Staatsrathsgutachten mit, obwohl sie nun ihren Sinn verloren hatten. Aus seinem Werk sind sie dann in Oppenh.'s Buch über die Ress.-Verh. übernommen.

Proceßunfähigkeit der Frage, ob eine polizeiliche Verfügung dem Gesetz zuwiderlaufe. Der Grund selbst ist in Wahrheit nicht haltbar. Denn die Proceßfähigkeit hängt nicht ab von der Beschaffenheit der Rechtsverletzung, sondern von der Beschaffenheit des verletzten Rechts. Ist dieses ein privates, dann ist principiell die Proceßfähigkeit vorhanden — §. 1. Einl. z. A. G.-O., §. 4 II. 17 A. L.-R. („Die bürgerliche Gerichtsbarkeit hat die Untersuchung und Entscheidung der Streitigkeiten, welche über Rechte und Eigenthum entstehen zum Gegenstande"), Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 30. Jan. 1858, J.-M.-Bl. 20, 220 i. f. — und wird nach A. L.-R. und nach der Proc.-O. durch die publicistische Natur der verletzenden Handlung an und für sich nicht ausgeschlossen. Die Unzulässigkeit des Rechtswegs wider polizeiliche Verfügungen, bez. w. wegen derselben, folgte, als das A. L.-R. und die A. G.-O. in Kraft traten, nicht aus deren Bestimmungen, sondern aus dem Ress.-Reglm. von 1749. Die Reglm. von 1797 und 1804, sowie die V.-O. vom 26. Dec. 1808 haben daher nicht die Vorschriften des A. L.-R. und der A. G.-O. über Proceßfähigkeit erweitert, sondern dieselben von einer aus dem früheren Recht stammenden Beschränkung zum Theil befreit.

Verkannt war das reine Princip über Proceßfähigkeit in dem Reglm. von 1797 und in der V.-O. von 1808, insofern nach ihnen der Richter im Tenor seines Erkenntnisses die Aufhebung einer polizeilichen Verfügung aussprechen durfte. Darin lag eine nicht zu rechtfertigende Schmälerung des Verwaltungsressorts. Der Tenor des richterlichen Erkenntnisses hätte in einem solchen Fall nur die verletzenden Folgen der polizeilichen Verfügung, also nicht deren rechtswidriges Dasein, sondern deren rechtswidrige Wirksamkeit berühren, die richterliche Annahme der Gesetzwidrigkeit der Verfügung in den Erkenntnißgründen entwickelt werden müssen.

Es ist nun das Ges. vom 11. Mai 1842 selbst zu erörtern.

An die Spitze desselben ist — §. 1 — der Grundsatz gestellt, daß der Rechtsweg gegen polizeiliche Verfügungen jeder Art, sowohl in Betreff ihrer Gesetzmäßigkeit, als rücksichtlich ihrer Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit versagt, darüber nur die Beschwerde an die vorgesetzte Dienstbehörde zulässig sei. Dieser Grundsatz ist nach meiner Ausführung, soweit er den Rechtsweg gegen polizeiliche Verfügungen ausschließt, wenn eine dadurch gesetzwidrig bewirkte Verletzung von Privatrechten behauptet wird, an sich ein exceptioneller. Da er aber vom Gesetzgeber selbst als ein principieller gedacht ist, so erlaubt er Analogisirung. Ein Beispiel einer solchen enthält das Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 3. Juni 1854, J. M.-Bl. 16, 396.

Die Worte: polizeiliche Verfügungen jeder Art, geben zu erkennen, daß hier die Polizei im weitesten Sinne gemeint sei.

Unbestritten ist in dieser Beziehung, daß die „polizeilichen Verfügungen" die polizeilichen Verordnungen [1]) mit bezeichnen — s. z. B. Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 16. April 1854, J. M.-Bl. 15, 228; vom 16. Dec. 1854 ib.

---

1) Ueber die Competenz des Richters zur Beurtheilung der Gesetzmäßigkeit polizeilicher Strafverordnungen hatte ich schon, in dem das polizeiliche Verordnungsrecht betreffenden Abschnitt dieser Schrift, Gelegenheit zu sprechen.

17, 76; vom 22. Sept. 1860 ib. 23, 174; Erk. d. O.-Trib. vom 5. Febr. 1863 ib. 25, 102.

Zweifellos ist ferner, daß darunter nicht bloß, wie scheinbar in den Reglm. von 1797 und 1804, in der V.-O. von 1808 und in dem rhein. Ressortreglm. von 1818 landespolizeiliche, sondern auch die polizeilichen Verfügungen anderer Art, z. B. localpolizeiliche, landräthliche, ministerielle, selbst militärpolizeiliche — vgl. u. A. Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 9. Juni 1866, J. M.-Bl. 28, 280 — gehören.

Dagegen erscheint fraglich, ob die in der V.-O. vom 26. Dec. 1808 gezogene Grenze zwischen landeshoheitlichen und landespolizeilichen Verfügungen der Bez.-Regierungen festgehalten sei oder nicht. Der alleg. Bericht des Staatsministeriums vom 16. Jan. und das ebenf. cit. Gutachten des Staatsraths vom 29. Mai 1841 berühren diese Frage nicht. Löwenb. Mot. 1, 602. 603, Oppenh. R.-V. 338 Anm. 5 bejahen sie ganz allgemein, der Ger.-H. z. E. d. C. C. in concreten Anwendungen s. z. B. Erk. vom 5. März 1853, J. M.-Bl. 15, 199; vom 17. Dec. 1853 ib. 16, 123; vom 24. Jan. 1857 ib. 19, 244; vom 13. Nov. 1858 ib. 21, 151; vom 18. März 1865 ib. 27, 128. Auf der anderen Seite hält das O.-Trib. — ohne Gründe anzugeben — dafür — s. Erk. vom 25. Nov. 1853 Strieth. A. 11, 68 —, daß im Geist des Ges. von 1842 als Polizeisachen alle die anzusehen seien, die weder zu den Justiz-, noch zu den Finanzsachen zu zählen sind. (Es ist ein Irrthum, wenn Oppenh. l. c. von diesem O.-Trib. Urtheil berichtet, daß es für Polizeisachen alle die erkläre, die weder Hoheits-, noch Finanzsachen seien.)

Löwenb., Oppenh. und der Ger.-H. z. E. d. C.-C. gründen ihr Votum darauf, daß die V.-O. vom 26. Dec. 1808 den Bezirksregierungen einen dreifachen Character beilege, den einer landeshoheitlichen, einer landespolizeilichen, einer finanziellen Behörde. Das ist wahr. Es ist aber auch richtig, daß dieselbe V.-O. unter den landeshoheitlichen Functionen der Regierungen solche mit nennt, die wir jeden Falls jetzt als polizeiliche auffassen, — so die Ertheilung von Pässen zu Reisen außerhalb Landes, die Censur aller Bücher, Schriften und öffentlichen Blätter — §. 1 der V.-O. In diesem §. ist ferner das den Regierungen gegebene Oberaufsichtsrecht über alle bereits vorhandenen oder noch zu errichtenden öffentlichen Anstalten, Gesellschaften und Corporationen als eine landeshoheitliche Befugniß erwähnt, und gerade bei diesem Oberaufsichtsrecht sträubt sich deßhalb der Ger.-H. z. E. d. C. C. den polizeilichen Character desselben anzuerkennen. Dem aber steht entgegen, daß §. 13 II. 13 A. L.-R. alle im Staat vorhandenen und entstehenden Gesellschaften und öffentlichen Anstalten der Aufsicht des Landesherrn *nach dem Zweck der allgemeinen Ruhe, Sicherheit und Ordnung* — also nach reinpolizeilichen Gesichtspuncten — s. §. 10 II. 17 ib. — unterordnet. Daß dieses Recht als ein Majestätsrecht gedacht ist, erhellt aus §. 2 II. 13 ib., worin als die vorzüglichste Pflicht des Landesherrn die bezeichnet wird, „sowohl die äußere als innere Ruhe und Sicherheit zu erhalten, und einen jeden bei dem Seinigen gegen Gewalt und Störungen zu schützen.“ Dieser „vorzüglichsten“ Pflicht muß selbstverständlich, um sie erfüllen zu können, ein vorzüglichstes Recht, ein Majestätsrecht, correspondiren. Es wäre auch sachlich unbegreiflich, wenn im preußischen Recht die Polizeihoheit keine Anerkennung gefunden hätte. Die eigentliche Frage kann

daher nur sein, ob jene Trichotomie in der V.-O. vom 26. Dec. 1808 bestimmt gewesen sei, den materiellen Umfang und Character der Polizei zu normiren. Das bestreite ich nicht bloß wegen der mitgetheilten entgegenstehenden Bestimmung des A. L.-R., sondern zugleich deßhalb, weil sich die speciellen Gründe jener Trichotomie unschwer erkennen lassen. Der eine ist, daß die polizeilichen Rechte des Landesherrn, welche der §. 1 der V.-O. von 1808 als landeshoheitliche den landespolizeilichen gegenüberstellt, niemals auf Private übertragen wurden, so daß sich bei ihnen die Unveräußerlichkeit des Hoheitsrechts reiner erhalten hatte. Der andere Grund ist, weil es darauf ankam, das Ressort der Obergerichte und der neu gebildeten Bezirksregierungen scharf abzugrenzen. Jene hatten einzelne Rechte der Polizei unter dem Namen landeshoheitlicher ausgeübt, die nun den Regierungen anheimfielen. Um klar zu stellen, was von den Obergerichten an die Bez.-Regierungen abzugeben sei, behielt man das Rubrum bei und zählte die einzelnen darunter gehörenden Rechte auf. (Hoffmann im Nekrol. Maaßen's bemerkt S. 5: „Die Regierungen — Landesjustizcollegien — hatten — vor der V.-O. vom 26. Dec. 1808 — neben der Rechtspflege die Wahrung aller Hoheitsrechte gegen das Ausland, im Innern den edelsten Theil der P o l i z e i, das Aufrechthalten der Landes- und Gemeindeverfassung, die Fürsorge für Gottesdienst, Unterricht und milde Stiftungen.") — Zu dem Allen kommt, daß §. 2. der Instr. für die Reg. vom 23. Oct. 1817 G.-S. S. 249 sagt:

„Von diesen Gegenständen gehören vor die erste Abtheilung der Regierung

1) die inneren Angelegenheiten der Landeshoheit, als u. s. w.

5) das gesammte C o m m u n a l w e s e n, insoweit eine Einmischung darüber vorbehalten worden: ferner die A u f s i c h t ü b e r a l l e K o r p o r a t i o n e n, G e s e l l s c h a f t e n, V e r b i n d u n g e n, ö f f e n t l i c h e I n s t i t u t e u n d A n s t a l t e n" u. s. w.,

sodaß gerade das fragliche Oberaufsichtsrecht seit der Instr. von 1817 nicht mehr als eine Angelegenheit der inneren Landeshoheit zu betrachten ist, also nur als ein polizeiliches Recht gedacht werden darf. Daher sind die Verfügungen, welche Kraft dieses Oberaufsichtsrechts ergehen, polizeiliche und fallen unter das Ges. vom 11. Mai 1842.

Es giebt formelle und formlose Rechtsgeschäfte. Der Gedanke davon ist, daß bei den formellen der rechtliche Wille der Parteien in einer bestimmten Gestalt hervortreten muß, während bei den formlosen es dem Belieben der sie abschließenden Personen überlassen ist, in welchem Kleid sie ihren rechtlichen Willen nach Außen erkennbar machen wollen. Der Sinn der formlosen Rechtsgeschäfte ist also nicht, daß sie überhaupt keiner Form bedürften. Gerade so verhält es sich mit formellen und formlosen Polizeiverfügungen. Die formlosen gestatten die Wahl der Form, aber die gewählte Form muß die Verfügung den Betheiligten als das erkennbar machen, was sie sein soll. So giebt es mündliche polizeiliche Verfügungen — s. z. B. das Rescript des Min. d. Innern vom 2. März 1829 v. K. A. 13, 129. Aber insinuirt — notificirt, sagt das Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 12. Nov. 1859, J. M.-Bl. 22, 376 — müssen individuelle polizeiliche Verfügungen den Betheiligten werden, sonst fehlt solchen Verfügungen die unerläßliche Form für ihre bindende Kraft, ebenso wie den Polizeiverordnungen, welche nicht publicirt sind. — Der eben erwähnte Gerichtshof nun sieht

— vgl. Erk. vom 13. Febr. 1864, J. M.=Bl. 26, 132 — in dem richterlichen Prüfen der Form einer Polizeiverfügung ein Prüfen ihrer Gesetzmäßigkeit, hält daher den Richter dazu nicht für competent. Erwägt man aber, daß nach der V.=O. vom 26. Dec. 1808 der Richter ermächtigt war, eine landespolizeiliche Verfügung resp. Verordnung wegen ihres gesetzwidrigen Inhalts aufzuheben, daß diese Bestimmung zu beseitigen hauptsächlich durch das Ges. vom 11. Mai 1842 beabsichtigt wurde — s. den Ber. des Staatsministeriums vom 15. Dec. 1840 und das Erk. d. G.=H. z. E. d. C. C. vom 6. März 1852, V. M.=Bl. 13, 167 i. f. —, sowie daß Gesetzwidrigkeit des Inhalts und Illegalität der Form nicht identisch sind, so scheint zu folgen, daß das im Ges. vom 11. Mai 1842 ausgesprochene Verbot richterlicher Prüfung der Gesetzmäßigkeit polizeilicher Verfügungen sich nur auf deren Inhalt beziehe.

Daß eine Polizeibehörde ihre Verfügung eine polizeiliche nennt, macht sie an sich zu keiner polizeilichen. Der Ger.=H. z. E. d. C. C. war in s. Erk. vom 10. März 1860, J. M.=Bl. 23, 202 in der Lage, dieß der Reg. zu Cöln gegenüber aussprechen zu müssen, — s. auch das Erk. dess. Ger.=H. vom 10. Sept. 1864, J. M.=Bl. 26, 400. Wenn andererseits dieser Gerichtshof in dem Erk. vom 12. Jan. 1867, J. M.=Bl. 29, 67, angenommen hat, daß über den polizeilichen Character einer Verfügung der Zweck entscheide, so halte ich das nicht für richtig. Mir scheint dafür das Entscheidende zu sein, ob die Verfügung nach ihrem Inhalt zum gesetzlichen Ressort der Polizei gehöre. Man müßte sonst z. B. die Bestimmungen der Hypothekenordnung über Zwangsbesitztitelberichtigung als polizeiliche auffassen, da deren Zweck, wie ich in diesem Werk schon mittheilte, ein polizeilicher war. Polizeibehörden aber haben mit der Zwangsbesitztitelberichtigung nie Etwas zu schaffen gehabt. — Wohin es führen kann, wenn man den Begriff einer polizeilichen Verfügung durch deren Zweck bestimmt werden läßt, zeigt das von mir berührte Erk. d. G.=H. z. E. d. C. C. vom 13. Juni 1868, J. M.=Bl. 30,296.

Wenn der Rechtsweg principiell durch das Ges. von 1842 gegen polizeiliche Verfügungen versperrt ist, so hat das nicht den Sinn, daß eine polizeiliche Verfügung den schon betretenen Rechtsweg abschneiden dürfe — Erk. d. G.=H. z. E. d. C. C. vom 12. Oct. 1861, J. M.=Bl. 24, 100. Daher hat das Kam.=Ger. m. v. ganz correct ausgesprochen, daß über die Zulässigkeit des Rechtswegs gegen eine polizeiliche Verfügung nach dem Zustand und den Verhältnissen, wie sie bei Anstellung der Klage vorliegen, entschieden werden müsse. Das ist mitgetheilt in dem Erk. d. G.=H. z. E. d. C. C. vom 4. Juli 1863, J. M.=Bl. 25, 227. Dieser Gerichtshof will das in dieser Schärfe nicht anerkennen, glaubt vielmehr seine Entscheidung darüber aus dem Ganzen der Sache entnehmen zu müssen, nur daß keinen Falls erst der Competenzconflictsbeschluß den Widerspruch enthalten dürfe. Insbesondere hat der genannte Gerichtshof den gegen eine Verfügung betretenen Rechtsweg für unstatthaft erklärt, obgleich jene Verfügung erst nach Einleitung der Klage durch Ratihabition einer höheren Behörde den Character einer polizeilichen empfangen hatte — vgl. das schon cit. Erk. vom 4. Juli 1863, ferner das Erk. vom 10. Jan. 1863, J. M.=Bl. 25, 120, bes. das Erk. vom 10. Sept. 1864, V. M.=Bl. 26, 75. Das widerspricht dem Rechtssatz: inter alios acta tertio nec nocent, nec prosunt. Es widerspricht dem Gesetz des Denkens, daß eine Wirkung nicht vor der Ursache

vorhanden sein kann. Denn aus diesem ...gischen Gesetz und aus jenem Rechtssatz folgt, daß eine Ratihabition dem Dritten gegenüber keine rückwirkende Kraft üben darf, wenn nicht ein Specialgesetz ihr diese Kraft beilegt.

Ausnahmsweise erklärt das Gesetz von 1842 den Rechtsweg in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen in gewissen Fällen, und in diesen nach der Verschiedenheit der Voraussetzungen mit verschiedener Wirkung für zulässig, wenn die Verletzung eines zum Privateigenthum gehörenden Rechts behauptet wird — §. 1. —

Es cessirt somit der Rechtsweg, abweichend von der V.-O. v. 1808, wenn behauptet wird, daß die polizeiliche Verfügung eine in ihrer Wirkung das Vermögen schädigende Verletzung der allgemeinen bürgerlichen Freiheit involvire.

Daher sehe ich in der Bestimmung des §. 25 der A. Gew.-O. vom 17. Jan. 1845 — G.-S. S. 45, daß über Untersagung des Gewerbebetriebs der Rechtsweg nicht Statt finde, keine Ausnahme von dem Ges. von 1842. Die Befugniß zum Gewerbebetrieb ist weder selbst Eigenthum, noch Eigenthumsbestandtheil, sondern ein Ausfluß des Staatsbürgerrechts, ein Statusrecht. Eine polizeiliche Beschränkung der Befugniß zum Gewerbebetrieb tangirt daher nicht die s. g. Eigenthums-, sondern die s. g. persönliche Freiheit. Das Dictum in dem Erk. d. Ger.-H. z. E. d. C. C. vom 6. März 1852, J. M.-Bl. 14, 237, „daß es keinem begründeten Zweifel unterliege, daß das Recht zum Betrieb eines Gewerbes zum Privateigenthum des Gewerbtreibenden zu rechnen sei," ist mir unverständlich. Und die Auffassung im art. 3 §. 4 des Einf.-G. vom 24. Juni 1861 — G.-S. S. 451 — zum d. Hand.-G.-B., daß die Befugniß zum Betrieb eines kaufmännischen Gewerbes privatrechtlicher Natur sei, halte ich für singulär. —

Wir sahen, daß durch §. 54 des Preßges. vom 12. Mai 1851 und durch das Ges. vom 24. April 1860 die Preßgewerbe dahin privilegirt sind, daß die Entziehung der Concession für sie nur durch Richterspruch erfolgen darf. Wenn nun eine Polizeibehörde die Concession zu einem Preßgewerbe nicht entzieht, sondern dieselbe nur suspendirt, also eine Art des Personalarrestes verhängt, so liegt darin keine Verletzung jener Gesetze, und der dadurch Betroffene vermag auch nicht, den Schutz des Ges. vom 11. Mai 1842 für sich anzurufen — Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 6. März 1852, B. M.-Bl. 13, 166. —

Wird polizeilich eine Handlung verboten, weil sie eine gewerbliche Concession voraussetze, während sie einen Ausfluß des Privateigenthums darstellt, dann würde ich den Rechtsweg wider das Verbot innerhalb der Grenzen des Ges. von 1842 zulassen. Dieser Fall scheint mir vorzuliegen, wenn einem Branntweinbrenner oder Bierbrauer der Detailverkauf seines Productes auf Grund der C.-O. vom 7. Febr. 1835 untersagt wird, weil durch diese Ordre der §. 55 des Gew. Pol.-Ges. vom 7. Sept. 1811 aufgehoben sei. Diese, — selbst vom O.-Trib. getheilte Ansicht — vgl. dess. Erk. vom 24. Juni 1859, B. M.-Bl. 20, 214 —, läßt unbeachtet, daß der cit. §. 55 auf §. 485 II. 8 A. L.-R. ruht, welcher seinerseits die Annahme zur Voraussetzung hat, daß der Debit selbst erzeugter Güter kein Handelsbetrieb sei. —

Was das Ges. von 1842 unter Privateigenthum und den dazu gehörenden Rechten verstehe, läßt sich weder aus dem Rescr. des Staatsministeriums vom 15. Dec. 1840, noch aus dem Gutachten des Staatsraths vom 29. Mai 1841 klar erkennen. Es scheint der Begriff des Privateigenthums im Sinn des §. 1 der

Einl. z. Proc.-O., d. i. identisch mit privatrechtlichen Befugnissen irgend einer Art, aufgefaßt zu sein. Denn diese Gesetzesstelle ist in jenen Interpretationsdocumenten für das Ges. vom 11. Mai 1842 hinsichtlich der objectiven Proceßfähigkeit allegirt. Jeden Falls ist es im Hinblick auf das Ges. von 1842 ein Glück für die Unterthanen des preußischen Staats, welche unter der Herrschaft des A. L.-R. leben, daß dieses Rechtsbuch den Begriff des Privateigenthums auf selbstständige fortdauernde Vermögensrechte (— s. g. Rechtseigenthum im Gegensatz zum s. g. Sacheigenthum —) ausgedehnt hat. Daß jura in re sc. aliena unter die schützenden Bestimmungen des Ges. von 1842 fallen, erscheint mir ausgemacht. Denn sie stellen nur einzelne, vom Eigenthum abgelös'te Bestandtheile in der Hand eines Nichteigenthümers dar. (In Anwendung auf das Nießbrauchsrecht enthält das B. M.-Bl. 21, 106 einen hierher gehörenden Bescheid, der mir juristisch unbegreiflich ist. Eine Ortspolizeiverordnung hatte in der Rheinprovinz das Wäschetrocknen auf dem Kirchhof untersagt. Der Ortspfarrer fand dadurch sein Nießbrauchsrecht am Kirchhof beeinträchtigt. Der Minister der geistl. u. s. w. A. — v. Bethmann-Hollweg — und der Min. d. Innern — Gr. v. Schwerin beschieden ihn am 8. Mai 1860 dahin, daß sein Nießbrauchsrecht die Befugniß zum Wäschetrocknen nicht in sich schließe. Das widerstreitet allen für die Rheinprovinz in Betracht kommenden Rechten, z. B. dem art. 597 des C. civ.)

Davon, daß die Worte „Verletzung eines zum Privateigenthum gehörenden Rechts" im Gesetz von 1842 den Schein erregen können und erregt haben, als dürfe seit dem Ges. von 1842 eine eigentliche Expropriation durch polizeiliche Verfügung erfolgen, habe ich schon gesprochen. (In den Worten der V.-O. von 1808: Principien vom freien Genuß des Eigenthums, war dieser Schein vermieden.)

Besonders häufig ist die Frage ventilirt worden, ob gegen eine polizeiliche Verfügung, in Beziehung auf welche der Rechtsweg offen ist, die Possessorienklage statthaft sei. Die Frage ist zu verneinen. Der scheinbar stärkste Grund für dieses Votum, der nämlich, daß Besitz und Eigenthum ganz verschiedene Rechtsbegriffe sind, und das Gesetz von 1842 den Rechtsweg wider eine polizeiliche Verfügung überhaupt nur zuläßt, wenn behauptet wird, daß durch dieselbe ein zum Privateigenthum gehörendes Recht verletzt sei — Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 5. März 1853, J. M.-Bl. 15, 180; vom 16. April 1853 ib. 233 —, ist insofern der schwächste, als die Redactoren des Gesetzes von 1842 hinsichtlich der Bestimmung der Proceßfähigkeit den §. 1 Einl. z. A. G.-O. vor Augen gehabt zu haben scheinen, welcher ebenfalls nur Streitigkeiten über Gegenstände des Privateigenthums der richterlichen Entscheidung überweis't, während die Proc.-O. doch auch die Possessorienklage kennt — Oppenh. R. V. 348 Anm. 58. Ueberzeugend aber spricht gegen die Zulässigkeit der Possessorienklage wider polizeiliche Verfügungen der Umstand, daß sich weder die Voraussetzungen dieser Klage, noch die Wirkungen eines dem Kläger günstigen Possessorienerkenntnisses mit dem Ges. von 1842 in Uebereinstimmung bringen lassen. Zur Begründung der Possessorienklage gehört nämlich die Behauptung und der Beweis von Thatsachen, welche eine vitiöse Störung oder Entziehung des Besitzes ergeben. Dieses Erforderniß der Possessorienklage würde den Richter zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit der polizeilichen Verfügung nöthigen, und gerade einer solchen

richterlichen Kritik sollen polizeiliche Verfügungen nicht unterworfen sein — Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 11. März 1848, V. M.-Bl. 9, 192. — Der Sieg des Possessorienklägers würde dazu führen, daß die polizeiliche Verfügung bis auf Weiteres außer Kraft träte. Dawider aber sind die polizeilichen Verfügungen durch das Ges. von 1842 selbst in dem Fall geschützt, in welchem dieses Gesetz die Zulassung des Rechtswegs am Meisten begünstigt — Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 30. Oct. 1852, J. M.-Bl. 14, 412; vom 4. Juli 1863 ib. 25, 268. (Diese Rücksicht wiegt so schwer, daß der Ger.-H. z. E. d. C. C. — s. dess. Erk. vom 4. Oct. 1856, J. M.-Bl. 19, 38 — sogar eine Possessorienklage wider einen Anderen, als die Polizeibehörde, für unstatthaft hält, wenn dadurch indirect eine polizeiliche Verfügung vereitelt werden würde.) — Endlich würde, wenn wider eine vorläufige, den Rechtsweg vorbehaltende polizeiliche Verfügung die Possessorienklage zulässig wäre und der Kläger ein ihm günstiges Erkenntniß erstritte, nur ein Interimisticum durch ein anderes ersetzt, also ein innerer Widerspruch heraufbeschworen werden — Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 9. April 1864, V. M.-Bl. 25, 194. — (Ein Mal hat dieser Gerichtshof — in dem Erk. vom 9. Dec. 1865, J. M.-Bl. 28, 78 — eine Possessorienklage wider eine polizeiliche Verfügung zugelassen, und zwar zum Schutz des Besitzes des Kirchenpatronatsrechts. Der Grund ist, weil die Versagung des Rechtswegs den Usucapionsbesitz vernichten werde. Ich halte diese Entscheidung für eine irrthümliche, die kaum angeführten Gegengründe nicht widerlegende.) Dafür, daß eine polizeiliche Verfügung nicht mittelst einer Possessorienklage angegriffen werden darf, macht sich noch ein besonderer Grund dann geltend, wenn die Verfügung eine Pflicht auferlegt hat, von welcher im Possessorienproceß Befreiung gesucht wird. Es würde sich dann nämlich der Richter in der Unmöglichkeit befinden, die gesetzlich allein anerkannten Befreiungsgründe zu berücksichtigen, indem diese nicht das jus possessionis, sondern das jus possidendi betreffen — Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 2. Oct. 1858, J. M.-Bl. 21, 63. — In einer schlimmen Lage befindet sich der s. g. Naturalbesitzer eines Immobile oder eines diesem gleichstehenden Rechts gegenüber polizeilichen, sein Besitzesobject betreffenden Verfügungen, weil ihm zu Processen über einen solchen Besitzesgegenstand nach §. 6 I. 10 A. L.-R. die Legitimation fehlt.

Es genügt, wie schon angedeutet wurde, nach dem Gesetz von 1842 zur Eröffnung des Rechtswegs in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen nicht, wenn die allgemeine Voraussetzung dafür, nämlich die Behauptung, daß dadurch ein zum Privateigenthum gehörendes Recht verletzt sei, zutrifft. Vielmehr muß noch eine von vier anderen Voraussetzungen vorhanden sein.

Als erste dieser besonderen Voraussetzungen ist im §. 2 des Gesetzes von 1842 die bezeichnet, wenn die Befreiung von einer durch polizeiliche Verfügung auferlegten Verpflichtung auf Grund einer besonderen gesetzlichen Vorschrift oder eines speciellen Rechtstitels behauptet wird. Dem Richter gebührt hier sowohl die Entscheidung über das Recht zu dieser Befreiung, als über dessen Wirkungen, die Bestimmungen des rechtskräftig gewordenen Erkenntnisses müssen von der Polizeibehörde bei ihren weiteren Anordnungen beachtet werden, bis dahin aber darf sie, des Widerspruchs ungeachtet, ihre Verfügung ausführen, wenn solches ohne Nachtheil für das Allgemeine nach ihrem Ermessen nicht unterbleiben kann.

Da der Richter über das Recht zur Befreiung befinden soll, ehe er dessen

Wirkungen feststellt, so muß auch von dem Kläger das behauptete Recht zur Befreiung in den Proceß geführt sein, m. a. W., er ist nur befugt, eine Confessorien-, nicht, eine Negatorienklage zu erheben — Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 5. April 1848, J. M.-Bl. 10, 298. Die Negatorienklage würde die Polizeibehörde nöthigen, ihr Handeln vor dem Richter zu rechtfertigen, und davon soll sie gerade nach dem Gesetz von 1842 entbunden sein. (Ueber einen interessanten Fall einer Negatorienklage wider das Pol.-Präs. zu Berlin vor dem Gesetz von 1842 vgl. Sim. u. v. Str. Zeitschr. 4, 287.)

Unter dem besonderen Gesetz, welches ein Fundament auf Befreiung abgeben kann, darf nur ein Gesetz singulären Inhalts verstanden werden, — ein Privilegium, sagt dafür das Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 30. Oct. 1858 J. M.-Bl. 21, 128; ein Ausnahmegesetz, sagt das Erk. dess. Ger.-H. vom 9. März 1861 ib. 24, 148. Das erhellt theils aus der Zusammenstellung des besonderen Gesetzes mit dem speciellen Rechtstitel, theils aus dem Adjectivum „besonders", das sonst ganz müssig wäre — O.-Trib. Erk. vom 25. Nov. 1853, Strieth. A. 11, 70; Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 4. Febr. 1854, J. M.-Bl. 16, 332, theils daraus, daß, wenn „besonderes Gesetz" identisch mit Gesetz überhaupt wäre, der §. 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 den §. 1 desselben aufheben würde. Beispiele für solche besondere Gesetze sind: §. 247 II. 15 A. L.-R. s. Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 24. Jan. 1857, J. M.-Bl. 19, 272; §. 2 des Jagdpol.-Ges. vom 7. März 1850 s. Erk. desselb. Ger.-H. vom 3. Mai 1856 ib. 18, 188.

Zu den speciellen Rechtstiteln, welche das andere Fundament für das Recht auf Befreiung bilden können, zählt der Besitzstand nicht — Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 3. Juni 1854, J. M.-Bl. 16, 394, daher auch nicht ein in erster Instanz ergangenes petitorisches Erkenntniß, dem nach §. 18 Tit. 31 der Proc.-O. pendente appellatione eine provisorische Geltung in Bezug auf das possessorium beigelegt ist — Erk. desselb. Ger.-H. vom 23. Febr. 1856 — J. M.-Bl. 18, 100. Denn der Besitz fungirt bei der Entstehung rechtlicher Befugnisse nicht als Erwerbstitel, sondern als Erwerbsart s. §§. 131—135 I. 2, §§. 1—3 I. 9 A. L.-R. — Auch die Verjährung ist kein zu einer Exemtion von einer polizeilichen Anordnung geeigneter Titel, schon deßhalb nicht, weil das Recht zu polizeilichen Verfügungen kein zulässiger Gegenstand der Verjährung ist — O.-Trib. Erk. vom 10. Febr. 1847, Entsch. 15, 291; vom 24. Febr. 1848 Entsch. 16, 211; Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 9. März 1861, J. M.-Bl. 24, 148. (Doch ist im Erk. des letzteren Ger.-H. vom 30. Oct. 1858, J. M.-Bl. 21, 128 der usucapio libertatis als eines Exemtionstitels gedacht.)

Der specielle Titel muß gerade dazu bestimmt sein, die polizeiliche Einwirkung auszuschließen — Erk. d. G.-H. z. E. d. C. C. vom 12. Nov. 1859, J. M.-Bl. 22, 376 —, er muß daher ein unmittelbares Rechtsverhältniß zwischen Dem, welcher auf die Befreiung Anspruch macht, und der Polizeibehörde begründen, wodurch diese verpflichtet erscheint, die Befreiung anzuerkennen — Erk. dess. Ger.-H. vom 3. Nov. 1847, J. M.-Bl. 10, 138 und vom 16. April 1853 ib. 15, 212, Erk. d. O.-Trib. vom 14. März 1854, Strieth. A. 10, 138. (Denn: inter alios acta tertio nec nocent nec prosunt.) Deßhalb kann das zum Privateigenthum gehörende Recht, welches durch die polizeiliche Verfügung verletzt sein soll, und wäre es noch so speciell fundirt, seinerseits nicht als

specieller Rechtstitel auf Befreiung angeführt werden — Erk. d. O.=Trib. vom 14. März 1854, Strieth. A. 12, 253. 254, Erk. d. G.=H. z. E. d. C.C. vom 1. Oct. 1859, J. M.=Bl. 22, 260. (Eine Ausnahme enthält §. 29 der Fischerei=O. vom 7. März 1845 für die Binnengewässer der Provinz Preußen G.=S. S. 119 — Erk. d. G.=H. z. E. d. C.=C. vom 11. Mai 1867, J. M.=Bl. 29, 417, welche Ausnahme natürlich für die gleiche Bestimmung im §. 28 der Fischerei=O. de eod. — G.=S. S. 112 — ebenfalls anzunehmen ist.)

Als einen wirklichen speciellen Exemtionstitel hat das O.=Trib. im Erk. vom 8. April 1837, Strieth. A. 26, 274 einen polizeilichen Bauconsens gegenüber dem spätern polizeilichen Verbot des Wiederaufbauens anerkannt.

Eine zweite besondere Voraussetzung für die Klage in Beziehung auf eine polizeiliche Verfügung ist nach §. 4 des Gesetzes von 1842, wenn behauptet wird, daß durch die Verfügung ein Eingriff in ein zum Privateigenthum gehörendes Recht geschehen sei, für welchen nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferungen der Rechte und Vortheile des Einzelnen im Interesse des Allgemeinen Entschädigung gewährt werden muß. Der competente Richter hat dann zu befinden, ob ein Eingriff dieser Art vorhanden sei, und zu welchem Betrag dafür Entschädigung geleistet werden müsse. Eine Wiederherstellung des früheren Zustandes darf in diesem Falle niemals verlangt werden. Das Aufrechthalten oder Fallenlassen der Verfügung steht vielmehr lediglich in dem Ermessen der Polizeibehörde.

Das Fundament der Klage ist in diesem Fall ein ganz anderes, als in dem ersten. Der Kläger bestreitet nicht die Berechtigung der Polizei zu der die Klage veranlassenden Verfügung, diese wird vielmehr als eine vom Standpunct der Polizei legitime vorausgesetzt, er behauptet nur, daß er durch dieselbe an einem zu seinem Privateigenthum gehörenden Recht Schaden erleide, wofür das Gemeinwesen ihm aufkommen müsse, in dessen Interesse die Verfügung ergangen sei. Die Polizeibehörde als solche ist daher in einem solchen Fall nie die Verklagte, selbst wenn der Staat das Gemeinwesen darstellt, in dessen Interesse die Verfügung erlassen ist. Denn es ist nicht Bestimmung der Polizei, den Staat in dessen privatvermögensrechtlichen Interessen zu repräsentiren.

In der Praxis wird es als Sache Dessen, der die Klage erheben will, angesehen, den für die Entschädigungsklage passiv Legitimirten zu ermitteln, s. Erk. d. O.=Trib. vom 14. Juli 1859, Strieth. A. 34, 183; vom 27. Febr. 1865 Entsch. 53, 31; vom 31. Mai 1866, V. M.=Bl. 27, 173; Erk. d. Ger.=H. z. E. d. C. C. vom 7. Mai 1859, J. M.=Bl. 21, 384 i. f. Einzelne Gesetze, in denen sich dieser „Grundsatz" bestätigt finde, sind in den Motiven vom J. 1839 zum 1. Th. des bürgerl. Ges.=B. S. 47. 48 Anm. 19 zusammengestellt. Auch die neuere Gesetzgebung gewährt Beispiele dieser Art s. u. A. §. 24 des Deichges. vom 28. Jan. 1848 — G.=S. S. 59. Dieser „Grundsatz" aber darf im Gebiet des A. L.=R. auf seine Bezeichnung als Grundsatz keinen Anspruch machen, denn das A. L.-R. — §. 31 I. 8 — will gegentheilig, daß wenn der Staat in seinem Interesse *oder in dem seiner Bürger* Privateigenthum einschränkt, der *Staat zugleich* dafür sorgen soll, daß der *einzuschränkende* Eigenthümer für den dadurch entstehenden Verlust *vollständig* schadlos gehalten werde. Wenn daher art. 9 der Verf.=Urk. vom 31. Jan. 1850 vorschreibt, daß das Eigenthum nur aus Gründen des gemeinen Wohls gegen *vorgängige*, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach

Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden dürfe, so bestimmt sie für das Gebiet des A. L.=R. damit nichts Neues, enthält vielmehr nur eine Milderung der dießfallsigen landrechtlichen Norm. Dieser Zusammenhang des art. 9 der Verf.=U. mit §. 31 I. 8 A. L.=R. ist von dem Ger.=H. z. E. d. C. C. in den Erk. vom 16. April 1853, J. M.=Bl. 15, 233, und vom 13. Oct. 1866 ib. 28, 327, worin auszuführen versucht ist, daß §. 4 des Ges. vom 11. Mai 1842 durch art. 9 der Verf.=U. gar nicht berührt werde, gänzlich ignorirt. — Die Behauptung in dem ersten der zuletzt alleg. Erkenntnisse, daß art. 9 der Verf.=U. sich nur auf eigentliche Expropriationen beziehe, hat den Wortlaut des cit. art. 9 gegen sich („oder beschränkt"); und die Behauptung in dem zweiten der zuletzt alleg. Erkenntnisse, daß art 9 der Verf.=U. wesentlich nur das Expropriationsrecht des Staats berühre, verliert ihre Bedeutung, wenn man erwägt, daß jedes Expropriationsrecht ein Recht des Staates ist, daß der Staat die Ausübung dieses Rechts auch andern Personen überlassen darf, daß die Ausübung eines Rechts durch Andere, als den eigentlich Berechtigten, den Character des Rechts nicht im Mindesten alterirt.

Die dritte besondere Voraussetzung für das Beschreiten des Rechtswegs aus Anlaß einer polizeilichen Verfügung ist nach §. 5 des Ges. von 1842, wenn eine solche nur eine vorläufige Anordnung mit Vorbehalt der Rechte der Betheiligten enthalten darf, oder wenn sie, sei es interimistisch oder definitiv, einer Person eine Verpflichtung auferlegt, die nach der Behauptung des Belasteten ganz oder theilweise einem Anderen obliegt. Gegenstand der richterlichen Entscheidung ist hier die Feststellung der Rechte unter den Betheiligten und die zu leistende Entschädigung. Mit der Rechtskraft des richterlichen Urtheils verliert die polizeiliche Verfügung, soweit sie dieselben Gegenstände betrifft, ihre Wirksamkeit — Besch. des Min. d. Innern vom 23. März 1842, V. M.=Bl. 3, 93; Erk. d. G.=H. z. E. d. C. C. vom 10. Oct. 1863, ib. 25, 33. (Das Staatsrathsgutachten hielt mit Recht eine Bestimmung darüber, daß der Rechtsweg offen sei, wenn der Polizeibehörde nur die Befugniß zu einer vorläufigen Anordnung mit Vorbehalt der Rechte der Betheiligten zustehe, für selbstverständlich und daher für überflüssig).

Endlich gestattet §. 6 des Ges. von 1842 die Regreßklage wider eine Polizeibehörde, deren Verfügung ein zum Privateigenthum gehörendes Recht verletzt, wenn sie im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben wird, nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Vertretungsverbindlichkeit der Beamten.

Diese, die Regreßklage ex delicto wider eine Polizeibehörde außerordentlich erschwerende Bedingung ist eine offenbare Consequenz des im Ges. von 1842 geltend gewordenen Princips, daß den Gerichtshöfen die Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit, Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit polizeilicher Verfügungen entzogen sein soll. Sie ist daher mit einer Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde zur Erhebung der Regreßklage durchaus nicht identisch, somit der Zweifel, welchen Oppenh. R.=V. 360 Anm. 131 im Hinblick auf art. 97 der Verf.=U. vom 31. Jan. 1850 in Betreff der Fortgeltung der fraglichen Bedingung ausspricht, unbegründet. Läugnen läßt sich freilich nicht, daß bei wörtlicher Auslegung der gesetzlichen Fassung der fraglichen Bedingung sie von der vorgesetzten Behörde dazu benutzt werden kann, um die untergebene wider die Regreßklage zu

schützen. Die erstere braucht, um dieß zu erreichen, nur, ohne die Beschwerde zu erwarten, die Verfügung aufzuheben, oder sie auf die Beschwerde zu mißbilligen, ohne sie aufzuheben. Der Ger.=H. aber z. E. d. C. C. hat sich in dem Erk. vom 26. Nov. 1853, J. M.=Bl. 16, 24 gegen jene wörtliche Auslegung erklärt, vielmehr in beiden gedachten Fällen die Regreßklage für zulässig angenommen. Für diese Auffassung des §. 6 des Ges. von 1842 spricht, daß sie zugleich materiell den Gedanken der Bedingung für die Regreßklage und formell die von dem Gesetz gezogene Ressortgrenze wahrt.

Auf Grund des Gesetzes v. 13. Febr. 1854 — G.=S. S. 86 — kann es geschehen, daß wenn nach §. 6 des Gesetzes von 1842 die Regreßklage zulässig ist, der Richter doch nicht in die Lage kommt, sich über deren Fundament und petitum auszusprechen. Dieß dann, wenn die vorgesetzte Provincial= oder Centralbehörde des Verklagten Conflict erhebt, und der Ger.=H. z. E. d. C. C. dahin urtheilt, daß die Verfügung des Verklagten keine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung enthalte. (Der Ausdehnung des Ges. vom 13. Febr. 1854 auf die Träger gutsobrigkeitlicher Gewalt ist schon gedacht).

Bei der Entfernung des Verfassers vom Druckorte haben sich einige sinnstörende Druckfehler eingeschlichen, die der Leser vor dem Gebrauch zu verbessern ersucht wird.

Seite	5	in der 2. Zeile der ersten Anm. lies im statt in.	
=	10	Zeile 17	v. u. l. und er „auf st. und „auf.
=	16	= 1	v. o. l. Paßwesen st. Postwesen.
=	17	= 15	v. u. l. nützt st. nutzt, Falls st. falls.
=	19	= 11	v. u. l. anzufassen st. auzufassen.
=	20	= 5	v. u. l. Beziehung st. Bezeichnung.
=	42	= 24	v. u. l. Gen. st. Gem.
=	47.	Die Note gehört zur Z. 7 v. o. vor der Klammer.	
=	56	Zeile 9	v. u. l. dann st. denn.
=	59	= 10	v. o. l. dem st. das und das st. dem.
=	63	= 2	v. u. l. unentgeltlich st. unentgeldlich.
=	65	= 16	v. u. ist das Klammerzeichen zu streichen.
=	76	= 19	v. u. l. bilden st. bildeten.
=	78	= 17	v. o. l. den st. die.
=	87	= 6	v. o. l. deßhalb st. deshalb.
=	103	= 3	v. u. gehört hinter: Eichungscommissionen, ein - .
=	107	= 8	v. o. l. Gehülfe st. Gehülfen, Organ st. Organe.
=	153	= 10	v. o. ist das Wort: ihnen, zu streichen.
=	158	= 16	v. o. l. genügt st. genügte.
=	176	= 3	v. o. fehlt hinter: projectirt — ein Komma.
=	176	= 21	v. u. l. sous st. sons.
=	177	= 4	v. o. l. objets st. objects.
=	181	= 1	v. o. l. in Betreff st. Betreff.
=	182	= 15	v. u. l. es st. er.
=	182	= 16	v. u. l. das st. des.
=	205	= 9	v. u. l. Pflicht st. Pfiicht.
=	206	= 8	v. u. l. Uebel st. Mittel.
=	209	= 2	v. o. l überaus st. durchaus.
=	229	= 19	v. u. l. als ein st. ein.
=	229	= 20	v. u l. galt st. war.
=	234	= 1	v. o. l. Landestheils st. Landtheils.
=	241	= 2	v. o. l. anrechnen st annehmen.
=	241	= 1	v. u. fehlt hinter s.: in.
=	264	= 19	l. scheint st. erscheint.
=	265	= 19	v. u. fehlt das Punctum hinter „verrichten".
=	268	= 16	v. o. l. die st. diese.
=	268	= 12	v. u. l. tit. st. lit.
=	274	= 15	v o. l. Statusrechte st. Statutsrechte.
=	297	= 19	v. o. l. in diesen st. diesen.
=	365	= 20	v. o. l. thatsächlich st. thatsachlich.
=	369	= 15	v o. l. Gesetzes st. Gesetz.
=	376	= 14	v. u. l. sollen st. sollten.
=	384	= 21	v u. fehlt „muß" hinter: vorzeigen.
=	447	= 23	v. o. l. öffentliche st. öffentlich=.
=	=	= 24	v. o. l. kirch= st. kirche.
=	448	= 5	v. o. l. kundgeben und, st. kundgeben, und.
=	449	= 16	v. o. l. und statt oder.
=	470	= 15	v. o. l. natürlicher st. natürlichen.
=	=	= =	v. o. l. künstlicher st. künstlichen.
=	=	= 16	v. o. l. Privatwasserläufe statt Privatwasserläufen.
=	475	= 3	v. u. fehlt hinter Motiv das Punctum.
=	480	= 3	v. u. l. Bericht statt Rescr.

Druck von Otto Wigand in Leipzig.

Förstemann, Th.

Prinzipien des preußischen Polizeirechts Dargestellt und in ihren Grundlagen geprüft von Th. Foerstemann

Berlin 1869